

Getuigenbescherming in Nederland

M.C.P. Korten

ISBN: 978-94-6259-867-6

210279-L-bw-Korten

Getuigenbescherming in Nederland

Witness protection in The Netherlands

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de

Erasmus Universiteit Rotterdam

op gezag van de
rector magnificus

prof.dr. H.A.P. Pols

en volgens besluit van het College voor Promoties.

De openbare verdediging zal plaatsvinden op

vrijdag 23 oktober 2015 om 13.30 uur

door

Miriam Catharina Petronella Korten

geboren te Weert

Erasmus University Rotterdam

The logo of Erasmus University Rotterdam, featuring the word 'Erasmus' in a stylized, cursive script.

Promotiecommissie

Promotor:

Prof.mr. F.W. Bleichrodt

Overige leden:

Prof.mr. C.P.M. Cleiren

Prof.mr. P.A.M. Mevis

Prof.mr. T.F.E. Tjong Tjin Tai

Nil scire tutissima fides

*(Niets weten is de
veiligste waarborg)*

Johan van Oldenbarneveldt

(1547-1619)

VOORWOORD

De mogelijkheid die het Wetboek van Strafvordering in artikel 226l biedt om getuigen feitelijke bescherming te bieden, vormde voor mij een nog te ontdekken stukje strafvordering toen ik in 2008 in dienst trad van het Parket-Generaal. De portefeuille getuigenbescherming maakte onderdeel uit van mijn nieuwe takenpakket en er ging een wereld voor mij open waarin termen als dreigingsanalyses, beschermingsmaatregelen en ‘een streep zetten onder je verleden’ regelmatig de revue passeren.

Dossiers riepen aanvankelijk de sfeer op van een spannend boek. Al snel kwam echter het besef dat achter dit spannende boek een complex stelsel schuilgaat waarin uitvoering wordt gegeven aan de zorgplicht die rust op de Staat om bescherming te bieden aan personen die als gevolg van het verlenen van medewerking aan politie en justitie gevaar lopen. Enerzijds wordt getracht betrokkene zijn oude leven zoveel mogelijk ‘terug te geven’ en anderzijds worden voorzieningen gecreëerd om die medewerking op een veilige manier te laten voortbestaan. Dit gaat gepaard met een voortdurende afweging van belangen en risico’s. De verklaringen van enkele getuigen die naar aanleiding van negatieve ervaringen met getuigenbescherming de media opzochten om een boekje open te doen over de wijze waarop zij hun bescherming hadden ervaren, tonen aan dat de eindstreep daarbij niet altijd zonder slag of stoot wordt bereikt.

Het voorgaande vormde voor mij aanleiding om me verder te verdiepen in dit enigszins mystieke stukje van het strafprocesrecht, dat door politie en Openbaar Ministerie getracht wordt zoveel mogelijk af te schermen van de strafzaak.

Tijdens het onderzoek werd onder meer duidelijk dat de meermalen geventileerde veronderstelling dat getuigenbescherming een garantie vormt voor een onbezorgd leven in een zonnig oord, een brede misvatting blijkt. Bescherming met het oog op een veilige ‘herstart’ en onafhankelijkheid in sociale en financiële zin, is het uitgangspunt van getuigenbescherming.¹ Maar een belangrijke vraag is wat er in dit verband van de overheid mag worden verwacht. Wet- en regelgeving bieden weinig handvatten voor het afbakenen van de zorgplicht die in dit kader rust op de overheid. De uitvoering daarvan wordt grotendeels overgelaten aan de praktijk.² Het gebrek aan duidelijke richtlijnen voor de invulling van de voornoemde zorgplicht, heeft geleid tot dit onderzoek.

Het onderzoek heeft mij niet alleen meer inzicht gegeven in de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming en de bij de uitvoering daarvan gehanteerde uitgangspunten, maar het heeft mij ook kennis laten maken met de andere spelers op het veld van getuigenbescherming naast het voor mij bekende College van procureurs-generaal. Bovendien heb ik het voorrecht gehad om mijn

¹ Medewerkers KLPD en LP, ‘Getuigenbescherming in Nederland: de praktijk belicht’, *Tijdschrift voor de politie* 2010/72, nr. 8, p. 9.

² F.W. Bleichrodt en M.C.P. Korten, ‘Het onontgonnen terrein van getuigenbescherming’, *NJB* 2012, afl. 23, p. 1567.

onderzoek over de landsgrenzen heen te tillen om op die manier het Nederlandse stelsel van getuigenbescherming te kunnen onderwerpen aan een vergelijking met andere getuigenbeschermingsstelsels. Een en ander heeft geleid tot de verdieping waarnaar ik op zoek was en tot vele interessante contacten. Dit proefschrift vormt daarvan een weergave.

Dit boek zou er niet zijn geweest zonder de medewerking van een aantal personen en organisaties. Een woord van dank aan hen is daarom op zijn plaats.

In de eerste plaats noem ik in dit verband de Academies van Wetgeving en Overheidsjuristen. Deze Academies hebben financiële ondersteuning geboden die het mogelijk maakte dat ik ten behoeve van mijn onderzoek gedeeltelijk werd vrijgesteld van mijn reguliere werkzaamheden.

Veel dank ben ik voorts verschuldigd aan de Erasmus Universiteit Rotterdam voor de financiële bijdrage aan dit onderzoek en het beschikbaar stellen van de benodigde faciliteiten. In het bijzonder gaat mijn dank uit naar mijn promotor, prof. mr. F.W. Bleichrodt. Zijn scherpe juridische blik, zijn talent om feilloos de passages in mijn conceptstukken aan te wijzen waaraan een meer dan gemiddeld denkproces vooraf was gegaan en zijn pogingen om mijn 'OM bril' gedurende dit onderzoek te verwisselen voor een wetenschappelijke variant, hebben een belangrijke bijdrage geleverd aan de totstandkoming van het onderhavige onderzoeksresultaat.

Het College van procureurs-generaal en mijn collega's dank ik voor hun steun en flexibiliteit die mij in staat hebben gesteld mijn promotieonderzoek uit te voeren. In het bijzonder noem ik in dit verband mijn toenmalige leidinggevende, mr. D.Ph. van Boetzelaer, die de voorzet heeft gegeven voor de start van dit traject.

Een woord van dank ben ik voorts verschuldigd aan alle medewerkers van de politie, het Openbaar Ministerie, ministeries en advocatuur in Nederland en in Canada die mij wilden ontvangen om mij vanuit hun kennis en ervaring te informeren over alle aspecten die samenhangen met getuigenbescherming. Ook gaat mijn dank uit naar het Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg waar ik de gelegenheid had om literatuur te verzamelen over het Duitse stelsel van getuigenbescherming.

Ten slotte wil ik mijn man en mijn ouders bedanken voor hun niet aflatende steun en interesse gedurende de afgelopen vier jaar, alsmede iedereen die heeft meegeleefd met mijn zoektocht naar de grenzen van de zorgplicht van de Staat in het kader van getuigenbescherming.

Nederweert, 11 mei 2015

INHOUDSOPGAVE

INLEIDING	7
§ 1 Aanleiding	7
§ 1.1 De behoefte aan fysieke bescherming voor getuigen	7
§ 1.2 Getuigenbescherming als wapen in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit	8
§ 1.3 De zorgplicht van de overheid	9
§ 2 Vraagstelling	11
§ 3 Indeling	12
§ 4 Methodiek	15
HOOFDSTUK 1: WET- EN REGELGEVING	16
§ 1.1 Inleiding	16
§ 1.2 Het stelsel bewaken en beveiligen	17
§ 1.2.1 Totstandkoming stelsel bewaken en beveiligen	17
§ 1.2.2 Het nieuwe stelsel van bewaken en beveiligen	21
§ 1.2.3 Bescherming van getuigen in het stelsel van bewaken en beveiligen	24
§ 1.3 Getuigenbescherming	26
§ 1.3.1 Geschiedenis en totstandkoming van getuigenbescherming in Nederland	26
§ 1.3.2 Werkgroep Craemer	28
§ 1.3.3 Artikel 226l van het Wetboek van Strafvordering	30
§ 1.3.4 Besluit getuigenbescherming	33
§ 1.3.5 Instructie getuigenbescherming	35
§ 1.3.6 De rol van begeleiders en toezichthouders	36
§ 1.3.7 Doelgroep	37
§ 1.3.8 Beschermingsmaatregelen	38
§ 1.3.9 Evaluatie van het stelsel van getuigenbescherming	39
§ 1.4 Conclusie	40
HOOFDSTUK 2: ZORGPLICHT IN HET KADER VAN GETUIGENBESCHERMING	41
§ 2.1 Inleiding	41
§ 2.2 Het begrip zorgplicht	43
§ 2.3 Het abstracte karakter van de zorgplicht	45
§ 2.4 De zorgrelatie en de aard van zorgverlening	49
§ 2.5 (Zorg)ethiek	56
§ 2.5.1 Betekenis van ethiek	56
§ 2.5.2 Betekenis van zorgethiek	59
§ 2.5.3 Getuigenbescherming en ethiek	60
§ 2.6 Feiten en omstandigheden van het geval	63
§ 2.7 Omvang en reikwijdte van de zorgplicht	65
§ 2.7.1 Grenzen aan de zorgplicht	66
§ 2.7.1.1 Minimumgrens	66
§ 2.7.1.2 Behoorlijkheidsnorm	67
§ 2.7.2 Omvang en reikwijdte van de zorgplicht in het kader van getuigenbescherming	71
§ 2.7.3 Doorwerking van de zorgplicht	75
§ 2.8 Zorgplicht in de Grondwet	76
§ 2.8.1 Een historische beschouwing	77
§ 2.8.2 Grondslag voor de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming in de huidige Grondwet?	79
§ 2.9 Zorgplicht in verdragen	85
§ 2.9.1 Positieve en negatieve verdragsverplichtingen	86
§ 2.9.2 Zorgplicht in het EVRM	87
§ 2.9.3 Artikel 2: het recht op leven	88
§ 2.9.4 Artikel 3: het folterverbod	95

§ 2.9.5 Artikel 5: het recht op vrijheid en veiligheid	97
§ 2.9.6 Artikel 8: het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven	97
§ 2.10 Zorgplicht in het strafrecht	99
§ 2.11 Zorgplicht in het burgerlijk recht	100
§ 2.11.1 Zorgplichten in boek 1 BW	102
§ 2.11.2 Zorgplichten binnen overeenkomsten	103
§ 2.11.3 Zorgplicht buiten overeenkomsten	105
§ 2.12 Zorgplichten in het bestuursrecht	108
§ 2.13 Conclusie	109
HOOFDSTUK 3: GETUIGENBESCHERMING OP HET WERELDTONEEL	113
§ 3.1 Inleiding	113
§ 3.2 De oorsprong van getuigenbescherming: de VS	115
§ 3.2.1 De Ku Klux Klan	115
§ 3.2.2 De eerste stappen op weg naar fysieke getuigenbescherming	117
§ 3.2.3 Het Witness Protection Program	120
§ 3.2.3.1 Besluitvorming	120
§ 3.2.3.2 Uitvoering	122
§ 3.2.3.3 Beëindiging	123
§ 3.2.3.4 Effect	124
§ 3.2.4 Nederland versus de VS	125
§ 3.3 Getuigenbescherming in Italië	127
§ 3.3.1 De aanloop naar een stelsel van getuigenbescherming	127
§ 3.3.2 Ontwikkelingen in getuigenbescherming	129
§ 3.3.3 Het getuigenbeschermingsprogramma	132
§ 3.3.3.1 Besluitvorming	132
§ 3.3.3.2 Uitvoering	134
§ 3.3.3.3 Beëindiging	136
§ 3.3.3.4 Effect	137
§ 3.3.4 Nederland versus Italië	138
§ 3.4 Naar een Europees getuigenbeschermingsstelsel?	139
§ 3.4.1 Verschillen tussen de nationale stelsels	139
§ 3.4.2 Harmonisatiepogingen binnen Europa	140
§ 3.4.2.1 De Raad van Europa	140
§ 3.4.2.2 De Europese Unie	143
§ 3.4.2.3 Europol	144
§ 3.4.3 Missie geslaagd?	146
§ 3.5 De ontwikkeling van getuigenbescherming buiten Europa	149
§ 3.6 'Good practices' met betrekking tot getuigenbescherming	150
§ 3.6.1 United Nations Convention against transnational organized crime	150
§ 3.6.2 Good practices	151
§ 3.6.3 Het Nederlandse getuigenbeschermingsstelsel bezien in het licht van het VN-handboek	154
§ 3.7 Conclusie	156
HOOFDSTUK 4: GETUIGENBESCHERMING IN DUITSLAND	158
§ 4.1 Inleiding	158
§ 4.2 De staatsrechtelijke indeling van Duitsland	160
§ 4.2.1 De verschillende besluitvormingsniveaus	160
§ 4.2.2 Het stelsel van rechtsbescherming	161
§ 4.2.3 De organisatie van het Openbaar Ministerie	162
§ 4.2.4 De politieorganisatie	163
§ 4.3 Het systeem van strafprocesrecht in Duitsland	164
§ 4.4 De aanloop naar getuigenbescherming	167
§ 4.5 Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz (ZSHG)	171

§ 4.5.1 Bevoegdheidsverdeling	173
§ 4.5.2 Aanvang van de zorgplicht van de Staat	174
§ 4.5.3 Beschermingsmaatregelen	177
§ 4.5.4 Einde van de zorgplicht van de Staat	179
§ 4.5.5 Getuigenbeschermingsmaatregelen op basis van de BKAG	181
§ 4.5.6 Rechterlijke toetsing van beslissingen op basis van de ZSHG	182
§ 4.6 Bescherming op basis van algemene politiewetgeving	183
§ 4.7 De Grondwet als grondslag voor getuigenbescherming	185
§ 4.8 Overeenkomsten en verschillen tussen Nederland en Duitsland	187
§ 4.9 Conclusie	188
HOOFDSTUK 5: GETUIGENBESCHERMING IN CANADA	191
§ 5.1 Inleiding	191
§ 5.2 De staatsrechtelijke indeling van Canada	192
§ 5.2.1 De verschillende besluitvormingsniveaus	192
§ 5.2.2 Het stelsel van rechtsbescherming	193
§ 5.2.3 De organisatie van het Openbaar Ministerie	195
§ 5.2.4 De politieorganisatie	197
§ 5.3 Het systeem van strafprocesrecht in Canada	198
§ 5.4 De aanloop naar de WPPA	201
§ 5.5 WPPA	203
§ 5.5.1 Bevoegdheidsverdeling	204
§ 5.5.2 Aanvang van de zorgplicht van de Staat	204
§ 5.5.3 Beschermingsmaatregelen	207
§ 5.5.4 Einde van de zorgplicht van de Staat	209
§ 5.6 Een herziening van het stelsel van getuigenbescherming	212
§ 5.6.1 “Review of the witness protection program”	212
§ 5.6.2 “Air India Flight 182: A Canadian Tragedy”	215
§ 5.7 Rechtsbescherming	216
§ 5.7.1 Civilian review and complaints commission for the Royal Canadian Mounted Police	217
§ 5.7.2 Een rechterlijke toets	218
§ 5.7.3 De ombudsman als geschilbeslechter?	219
§ 5.8 De Grondwet als grondslag voor getuigenbescherming?	219
§ 5.9 Overeenkomsten en verschillen tussen Nederland en Canada	220
§ 5.10 Conclusie	223
HOOFDSTUK 6: BESLUITVORMING EN RECHTSBESCHERMING	225
§ 6.1 Inleiding	225
§ 6.2 Een andere verdeling van bevoegdheden?	226
§ 6.2.1 Het Openbaar Ministerie als beslissingsbevoegde autoriteit	227
§ 6.2.2 Besluitvorming door de politie?	231
§ 6.2.3 Besluitvorming door een onafhankelijke commissie?	232
§ 6.3 Beoordeling door de rechter	235
§ 6.3.1 Strafrechter	236
§ 6.3.1.1 Toetsing van getuigenbeschermingsafspraken binnen het strafrecht?	237
§ 6.3.1.2 De rechter-commissaris als beoordelaar	241
§ 6.3.1.3 In beroep tegen de beslissing van de rechter-commissaris?	244
§ 6.3.2 Burgerlijke rechter	246
§ 6.3.2.1 Taakomschrijving	246
§ 6.3.2.2 De burgerlijke rechter als beoordelaar van de getuigenbeschermingsovereenkomst	247
§ 6.3.2.3 Een actie uit onrechtmatige daad	248
§ 6.3.3 Bestuursrechter	248
§ 6.3.3.1 Taakomschrijving	248

§ 6.3.3.2 Besluit in de zin van de Awb?	250
§ 6.3.3.3 Overige hindernissen voor toepassing van het bestuursrecht op getuigenbescherming	252
§ 6.4 Arbitrage	253
§ 6.5 Klachtenprocedure/Beoordeling door de Ombudsman	257
§ 6.5.1 Getuigenbescherming als onderwerp van intern klachtrecht	257
§ 6.5.2 Getuigenbescherming als onderwerp van extern klachtrecht	259
§ 6.6 Conclusie	260
HOOFDSTUK 7: AANVANG VAN DE ZORGPLICHT	262
§ 7.1 Inleiding	262
§ 7.2 Aanvang van de zorgplicht	263
§ 7.3 Kluisverklaringen	266
§ 7.4 Belang van het strafproces	268
§ 7.5 Fase van onderzoek en informatieverstrekking	272
§ 7.5.1 De belangrijkste elementen in de tweede fase	272
§ 7.5.2 Spoedprocedure	275
§ 7.5.3 Verschil van opvatting over de noodzaak van beschermingsmaatregelen.	276
§ 7.6 De fase van besluitvorming	277
§ 7.7 De getuigenbeschermingsovereenkomst	278
§ 7.8 Conclusie	279
HOOFDSTUK 8: BESCHERMINGSMAATREGELEN	281
§ 8.1 Inleiding	281
§ 8.2 Verschillende vormen van getuigenbescherming	282
§ 8.2.1 Opname in een getuigenbeschermingsprogramma	282
§ 8.2.2 ‘Grijze velders’	283
§ 8.2.3 Bescherming zonder begeleiding van het team getuigenbescherming	284
§ 8.3 Beschermingsmaatregelen	286
§ 8.3.1 Persoonsbeveiliging	288
§ 8.3.2 Identiteitswijziging	288
§ 8.3.3 Financiële ondersteuning	290
§ 8.4 Een poging tot begrenzing	291
§ 8.4.1 Een nadere invulling van de behoorlijkheidsnorm	292
§ 8.4.2 Doelbinding	294
§ 8.4.3 Like-for-like?	295
§ 8.4.4 Kant-en-klaar-pakket	297
§ 8.5 Conclusie	299
HOOFDSTUK 9: EINDE VAN DE BIJZONDERE ZORGPLICHT	301
§ 9.1 Inleiding	301
§ 9.2 Doel bereikt, einde zorgplicht?	302
§ 9.2.1 De duur van maatregelen	303
§ 9.2.2 Voortdurende bijzondere zorgplicht bij naleving afspraken	304
§ 9.2.3 Bedenkingen bij een voortdurende bijzondere zorgplicht	307
§ 9.3 Voortijdige beëindiging van de zorgplicht	308
§ 9.3.1 Schending van de afspraken	309
§ 9.3.2 Vrijwillig vertrek	315
§ 9.4 Einde van de zorgplicht ten aanzien van familieleden en bekenden van de getuige	317
§ 9.5 Conclusie	318
HOOFDSTUK 10: AANBEVELINGEN	320
§ 10.1 Inleiding	320
§ 10.2 Uitgangspunten zorgplicht	320
§ 10.2.1 Een abstracte formulering	320

§ 10.2.2 Behoorlijkheidsnorm	321
§ 10.2.3 Doelbinding	321
§ 10.2.4 Tijdelijke bescherming	322
§ 10.2.5 Een 'kant-en-klaar-pakket'?	322
§ 10.2.6 Financiële tegemoetkoming	323
§ 10.3 Een rechterlijke toetsing	323
§ 10.4 Grenzen aan openheid	325
§ 10.5 Een wet (feitelijke) getuigenbescherming?	325
§ 10.6 Tot slot	326
SAMENVATTING	328
SUMMARY	336
LIJST VAN AANGEHAALDE JURISPRUDENTIE	343
LITERATUURLIJST	347
TREFWOORDENREGISTER	360
CURRICULUM VITAE	363

INLEIDING

“De ontwikkeling van de criminaliteit zal er naar mijn stellige overtuiging toe leiden dat de bereidheid om te getuigen tegen de hoofdverdachten van de georganiseerde criminaliteit zal afnemen, terwijl het aantal liquidaties zal toenemen. Het is dan ook in het belang van de opsporing, vervolging en berechting van de verdachten van georganiseerde criminaliteit dat er een getuigenbeschermingsprogramma wordt opgezet.”¹

§ 1 Aanleiding

§ 1.1 De behoefte aan fysieke bescherming voor getuigen

In de samenleving wordt het als een burgerplicht gezien om als getuige belangeloos bij te dragen aan de waarheidsvinding in strafzaken.² De wetgever heeft het belang daarvan onderstreept door als uitgangspunt te hanteren dat getuigen verplicht zijn ten overstaan van een strafrechter te verklaren en in dat verband de mogelijkheid te creëren om de getuige die weigert medewerking te verlenen aan het strafproces in bepaalde omstandigheden aan dwangmiddelen te doen onderwerpen.³

Wanneer het niet verschijnen of het weigeren te verklaren niet is gelegen in enkel onwil, maar overwegend in angst voor represailles, kan redelijkerwijs niet van de getuige worden verlangd dat hij zonder meer voldoet aan zijn burgerplicht en zichzelf en wellicht ook mensen in zijn naaste omgeving daarmee bloot stelt aan een substantiële dreiging.⁴

Om niettemin gebruik te kunnen maken van verklaringen van getuigen die ‘dicht bij het vuur’ hebben gestaan, zonder dat zij als gevolg daarvan worden blootgesteld aan bijzondere veiligheidsrisico’s, werd allereerst een vorm van procesrechtelijke bescherming ontwikkeld ten behoeve van de getuige. Met de invoering van artikel 226a WvSv⁵ werd het mogelijk om de identiteit van een getuige onder bepaalde voorwaarden verborgen te houden.⁶ Hoewel de invoering van deze bepaling een belangrijke

¹ E.M.H. Hirsch Ballin, ‘De Bestrijding van de georganiseerde criminaliteit en de plaats van de kroongetuige daarin’, in: P.J.P. Tak (red.), *Bespiegelingen omtrent de kroongetuige*, Arnhem: Gouda Quint bv 1994, p. 8.

² F.W. Bleichrodt, *Over burgers en opsporing* (oratie Rotterdam), Deventer: Kluwer 2010, p. 1; *Kamerstukken II* 1998/99, 26 294, 3, p. 3.

³ Zie Titel III, vierde afdeling, WvSv. Overigens is het verklaren in strijd met de waarheid strafbaar gesteld in de artikelen 207, 207a en 207b WvSr (meineed).

⁴ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 294, 3, p. 3.

⁵ Wet van 11 november 1993, *Stb.* 1993, 603.

⁶ Daarbij moet worden gedacht aan het geval dat “de getuige of een andere persoon, met het oog op de door de getuige af te leggen verklaring, zich zodanig bedreigd kan achten dat, naar redelijkerwijze moet worden aangenomen, voor het leven, de gezondheid of de veiligheid dan wel de ontwrichting van het gezinsleven of het sociaal-economische bestaan van die getuige of die andere persoon moet worden gevreesd” (eerste lid, sub a) “en de getuige te kennen heeft gegeven wegens deze bedreiging geen verklaring te willen afleggen” (eerste lid, sub b). Artikel 226a van het Wetboek van Strafrecht en de overige procesrechtelijke beschermingsbepalingen zullen in dit boek verder buiten beschouwing worden gelaten. Voor een uiteenzetting van het leerstuk van de bedreigde

verbetering van de positie van de getuige in het strafrecht betekende, bleek deze ontoereikend om een dreiging in elke situatie weg te nemen. Zo sorteert het verhullen van de identiteit van de getuige weinig effect wanneer uit de aard van de verklaringen kan worden afgeleid wie de betreffende informatie aan de politie heeft verstrekt.⁷ Processuele bescherming schiet eveneens tekort wanneer een getuige reeds bedreigd wordt op het moment dat hij besluit met de politie samen te werken. Fysieke bescherming werd noodzakelijk geacht om getuigen die gevaar lopen als gevolg van hun medewerking met politie en justitie op een veilige manier in staat te stellen hun verklaringen af te leggen.⁸

§ 1.2 Getuigenbescherming als wapen in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit

Het gezegde ‘boeven vang je met boeven’ klinkt door in de woorden van voormalig minister van justitie Hirsch Ballin, waarmee deze inleiding opent. Daar waar de inzet van andere opsporingsmiddelen vaak stuk loopt op geavanceerde afschermingstactieken van professionele criminele organisaties,⁹ kunnen verklaringen van getuigen die zelf afkomstig zijn uit het criminele circuit een belangrijke bijdrage leveren aan het opsporingsonderzoek.¹⁰ (Voormalige) leden van een criminele organisatie kunnen immers als geen ander inzicht bieden in de structuur van de organisatie, de rol van de verschillende leden en de aard en omvang van het strafbaar handelen dat plaats vindt onder de paraplu van de organisatie. Hun informatie kan uit opsporings- en vervolgingsoogpunt derhalve zeer waardevol zijn.¹¹ Een in het oog springend voorbeeld in dit verband is het Amsterdamse liquidatieproces ‘Passage’ waarin meerdere verdachten, voor een belangrijk deel op basis van verklaringen van een kroongetuige, door de rechtbank werden veroordeeld tot hoge gevangenisstraffen.¹²

Het was de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit die de oud-minister deed pleiten voor de ontwikkeling van een getuigenbeschermingsprogramma teneinde personen uit het criminele milieu over te halen om uit dat milieu te stappen en als getuige – op een veilige manier – medewerking te verlenen aan politie en justitie. Juist in dat milieu wordt ‘verklikken’ niet zelden bestraft met

getuige, verwijs ik naar de dissertatie van A. Beijer, *Bedreigde getuigen in het strafproces*, Deventer: Gouda Quint 1997.

⁷ Zie ook A.M. van Hoorn, *De wet getuigenbescherming, een uitzonderlijke regeling*, Rijksuniversiteit Leiden 1997, p. 126

⁸ Vgl. *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland* (rapport van april 1995, niet gepubliceerd), p. 14; *Kamerstukken II*, 1998/99, 26294, 3, p. 3; C. Fijnaut, ‘De exfiltratie van verdachte en veroordeelde criminelen’, *Justitiële verkenningen* 2012, afl. 3, p. 71, *Kamerstukken II*, 2012/13, 29 911, 83, p. 2 e.v.

⁹ Hirsch Ballin 1994, p. 11; J.J. van Eck, ‘Knelpunten in het huidige instrumentarium ter bestrijding van de georganiseerde misdaad’, in: P.J.P. Tak (red.), *Bespiegelingen omtrent de kroongetuige*, Arnhem: Gouda Quint bv 1994, p. 81; zie ook: *Kamerstukken II*, 2012/13, 29 911, 83, p. 2 e.v.

¹⁰ *Vierde rapportage van het WODC op basis van de Monitor Georganiseerde Criminaliteit: Georganiseerde criminaliteit in Nederland*, Den Haag: WODC 2012, p. 21.

¹¹ Dit inzicht dateert niet van de afgelopen decennia, maar gaat verder terug in de tijd: Fijnaut 2012, p. 69.

¹² Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841. Ten tijde van het afsluiten van het manuscript was de behandeling van het hoger beroep nog niet afgerond.

intimidatie en geweld tegen de betreffende getuige¹³ en is fysieke bescherming noodzakelijk wanneer de betrokkene zich tot de politie wendt om medewerking te verlenen. Getuigenbescherming werd noodzakelijk geacht om de georganiseerde criminaliteit op efficiënte wijze te kunnen bestrijden.¹⁴ Dit leidde in 1996 tot de introductie van een getuigenbeschermingsstelsel.¹⁵ Pas jaren later werd dit stelsel voorzien van een wettelijke basis in de vorm van artikel 226l WvSv, met een nadere uitwerking in het Besluit getuigenbescherming.¹⁶

§ 1.3 De zorgplicht van de overheid

De overheid biedt getuigenbescherming aan uit hoofde van een op haar rustende zorgplicht.¹⁷ Het gaat daarbij om een inspanningsverplichting om zorg te dragen voor de veiligheid van een persoon die door medewerking te verlenen aan het strafproces in gevaar komt.¹⁸ Degene die bescherming nodig heeft mag van de overheid in dit verband ook een actieve houding verwachten, gezien de bekendheid van de overheid met de veiligheidsrisico's die kleven aan de inzet van die getuige in het strafproces.

Zorgplicht is een ruim begrip.¹⁹ De plicht om op enigerlei wijze zorg te verlenen dient telkens te worden geïnterpreteerd naar de specifieke omstandigheden van het geval. Op welke wijze en in hoeverre de overheid vorm dient te geven aan de zorgplicht in het kader van getuigenbescherming, is niet bepaald in wet- of regelgeving. Het Besluit getuigenbescherming biedt weliswaar enkele handvatten voor de invulling van deze zorgplicht, maar deze hebben een overwegend procedureel karakter.²⁰ De invulling van de zorgplicht vindt plaats in de praktijk en onttrekt zich grotendeels aan de openbaarheid.²¹ De reden van deze afscherming is gelegen in de veiligheidsrisico's waarmee het optreden van een bedreigde getuige in een strafzaak gepaard gaat.²²

Anders dan bijvoorbeeld een overeenkomst met een getuige in de zin van artikel 226g WvSv, worden afspraken die in het kader van getuigenbescherming ter invulling van de zorgplicht tussen de beschermde persoon en de overheid zijn gemaakt, binnen het strafproces niet aan een integrale rechterlijke toets onderworpen. In het strafproces is er voor de rechter slechts een beperkte rol weggelegd. Het Besluit getuigenbescherming gaat uit van een 'zeer ruime beoordelingsvrijheid voor

¹³ Van Eck 1994, p. 81; Vierde rapportage van het WODC 2012, p. 21; *Kamerstukken II* 1992/93, 22838, 4, p. 5.

¹⁴ Zie onder meer *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland* 1995, p. 14.

¹⁵ Zie hoofdstuk 1.

¹⁶ Besluit van 21 december 2005, houdende regels ter uitvoering van artikel 226l van het Wetboek van Strafvordering (Besluit getuigenbescherming), *Stb.* 2006, 21.

¹⁷ Bleichrodt 2010, p. 31. Zie verder hoofdstuk 2.

¹⁸ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

¹⁹ T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek*, Deventer: Kluwer 2007, p. 97

²⁰ De Instructie getuigenbescherming van het College van procureurs-generaal ((2010)006), niet gepubliceerd) werkt deze procedurele handvatten nader uit.

²¹ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1567.

²² Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

het Openbaar Ministerie, die de rechter heeft te respecteren'.²³ Bij onenigheid tussen de beschermde persoon en het Openbaar Ministerie, bestaat de mogelijkheid om het tussen de partijen bestaande geschilpunt voor te leggen aan de arbiter. Ook de burgerlijke rechter kan zich uitlaten over de invulling van de zorgplicht in het kader van een onrechtmatige daadsactie.²⁴ In die situaties is een objectieve toetsing derhalve afhankelijk van de vraag of er een geschilpunt bestaat tussen de overheid en de getuige. Bovendien blijft degene die in het strafproces als verdachte is aangemerkt, in onwetendheid over de uitkomst van een dergelijke procedure.

Het ontbreken van een toetsingsmogelijkheid bevreemdt niet wanneer in ogenschouw wordt genomen dat getuigenbescherming strikt genomen geen onderdeel is van de strafzaak, maar een puur feitelijke mogelijkheid om bescherming te bieden tegen een bestaande dreiging. De wijze waarop de overheid invulling geeft aan haar zorgplicht in dit verband, zou dan ook geen invloed moeten hebben op het strafproces. De praktijk bewijst echter het tegendeel.

Zaken als Briard²⁵ en het eerder genoemde Passage proces laten zien dat het strafproces kan worden beïnvloed door een getuigenbeschermingstraject, bijvoorbeeld wanneer er nog geen (definitieve) overeenstemming is bereikt over het getuigenbeschermingstraject op het moment dat de verklaringen van de getuige aan het strafdossier worden toegevoegd. De getuige kan de zittingen aangrijpen om zijn ongenoegen te uiten over de totstandkoming en de uitvoering van de getuigenbeschermingsovereenkomst. Er kan discussie ontstaan over de invulling van de zorgplicht van de overheid in een concrete situatie, hetgeen ter terechtzitting leidt tot complicaties. De officier van justitie die is belast met de strafzaak kan immers geen opheldering geven over het getuigenbeschermingstraject omdat getuigenbescherming geen onderdeel uitmaakt van het strafproces. De verantwoordelijkheid voor het getuigenbeschermingstraject ligt bij de officier van justitie die is belast met getuigenbescherming, die op zijn beurt geen bemoeienis heeft met het strafproces.²⁶ De verdediging kan de verwarring die zo ter terechtzitting ontstaat aangrijpen om de betrouwbaarheid van de kroongetuige en het handelen van het Openbaar Ministerie in twijfel te trekken.²⁷ Vragen als: 'Heeft het Openbaar Ministerie de verklaringen van de getuige gekocht?' en 'Welke toezeggingen heeft het Openbaar Ministerie aan de getuige gedaan om hem te laten verklaren?', domineren dan tijdelijk het strafproces. De dubbele verantwoordelijkheid die het Openbaar Ministerie draagt – te weten de verantwoordelijkheid voor de opsporing en vervolging alsmede de verantwoordelijkheid

²³ Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

²⁴ Zie hoofdstuk 6.

²⁵ Rb. Rotterdam 2 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4398.

²⁶ Zie ook Bleichrodt en Korten 2012, p. 1565.

²⁷ Zie processen-verbaal van de verschillende terechtzittingen in het Passage proces; Bleichrodt en Korten 2012, p. 1565; S.L.L. Janssen, *De kroongetuige in het Nederlandse strafproces*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 239 e.v.

voor de bescherming van een getuige – kan leiden tot impasses gedurende het strafproces. Er is dan sprake van ‘een toneelstuk op een verkeerd podium’²⁸.

§ 2 *Vraagstelling*

Getuigenbescherming kenmerkt zich dus niet alleen door een zeer beperkt wettelijk kader, maar ook door het ontbreken van een objectieve integrale toetsingsmogelijkheid. In combinatie met een gebrek aan transparantie in verband met veiligheidsrisico's, maakt het voorgaande de positie van het Openbaar Ministerie in het strafproces kwetsbaar.²⁹ Daarnaast kan het potentiële getuigen afschrikken om medewerking te verlenen aan politie en justitie.

Een heldere afbakening van het begrip zorgplicht in het kader van getuigenbescherming zou voornoemde problemen kunnen beperken en wellicht voorkomen. In het streven naar een succesvol beschermingstraject is van belang dat voor de betrokken partijen voorafgaand aan dat traject duidelijk is wat men van elkaar kan verwachten.³⁰ Dit geldt te meer omdat de personen die in aanmerking komen voor getuigenbescherming zich veelal zelf schuldig hebben gemaakt aan (ernstige) strafbare feiten.

De behoefte aan duidelijkheid omtrent deze materie zal waarschijnlijk alleen maar toenemen nu de minister van Veiligheid en Justitie in zijn brief van 5 juli 2013 aan de Tweede Kamer heeft aangekondigd de mogelijkheden te willen uitbreiden ‘voor het werken met burgers die zelf actief zijn – of zijn geweest – in de groepering waarnaar onderzoek wordt gedaan, of die in nauwe relatie staan tot leden van de groepering’ en in dat verband ‘de mogelijkheden in het kader van getuigenbescherming te verbeteren’.³¹ Ook heeft de minister in die brief laten weten voornemens te zijn om ‘bij wet een gespecialiseerde rechter-commissaris aan te wijzen, die deze afschermingsprocedure bij getuigenbeschermingsmaatregelen kan uitvoeren’.³² Het toetsen door de rechter-commissaris van afspraken die zijn gemaakt in het kader van getuigenbescherming vereist eveneens inzicht in de omvang en reikwijdte van de zorgplicht van de overheid in dit verband.

De vraag die dan ook centraal staat in dit proefschrift is de vraag hoe ver de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming reikt. Deze vraag valt uiteen in een aantal deelvragen.

In het licht van het voorgaande betreft de meest voor de hand liggende deelvraag de invulling van de zorgplicht in een concrete situatie. Wat mag van de overheid worden verwacht als er sprake is van een dreigende situatie als gevolg van het verlenen van medewerking aan het strafproces en hoe ver behoort de overheid te gaan bij de invulling van haar zorgplicht? Daarbij dient voorop te worden gesteld dat

²⁸ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1569.

²⁹ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1569.

³⁰ Vgl. *Stb.* 2006, 21, p. 10-11.

³¹ *Kamerstukken II*, 2012/13, 29 911, 83, p. 2-3.

³² *Kamerstukken II*, 2012/13, 29 911, 83, p. 9.

ieder getuigenbeschermingstraject maatwerk vereist. De invulling van de zorgplicht is per definitie sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Tegen die achtergrond zal worden onderzocht of het mogelijk is om een (normatief) kader te ontwikkelen waarbinnen de aard en omvang van de door de overheid te treffen beschermingsmaatregelen hun begrenzing vinden. Daarnaast komt de vraag aan de orde wanneer de zorgplicht aanvangt en wanneer deze eindigt. Vragen als: is de zorgplicht aangevangen wanneer de getuige reeds bedreigd wordt nog voordat zijn verklaringen aan het strafdossier zijn toegevoegd en eindigt de zorgplicht van de overheid wanneer de beschermde persoon zich niet houdt aan de afspraken, passeren in dat verband de revue.

Een andere deelvraag ziet op de besluitvorming in het kader van getuigenbescherming. Thans berust deze bevoegdheid ingevolge het Besluit getuigenbescherming bij het College van procureurs-generaal. Daarmee berust zowel de verantwoordelijkheid voor de opsporing en vervolging, als de verantwoordelijkheid voor getuigenbescherming bij het Openbaar Ministerie. Deze dubbele verantwoordelijkheid kan in het strafproces leiden tot een schijn van belangenverstremgeling. Dit roept de vraag op of het in het kader van een zorgvuldige besluitvorming aangewezen is om de besluitvorming in het kader van getuigenbescherming te beleggen bij een andere instantie.

De derde deelvraag ziet op het ontbreken van een objectieve integrale toetsingsmogelijkheid ten aanzien van afspraken die worden gemaakt in het kader van getuigenbescherming. De praktijk heeft aangetoond dat het strafproces ongewild kan worden doorkruist door het getuigenbeschermingstraject wanneer er onenigheid ontstaat tussen de bedreigde persoon en het Openbaar Ministerie of wanneer de verdediging ter zitting vraagtekens zet bij de afspraken die het Openbaar Ministerie in het kader van getuigenbescherming heeft gemaakt met een getuige. Onderzocht zal worden of het noodzakelijk is om een dergelijke voorziening te creëren en, zo ja, op welke wijze daaraan invulling kan worden gegeven.

Aan de hand van de bevindingen die voortvloeien uit dit onderzoek, zal worden bezien of het stelsel van getuigenbescherming dient te worden onderworpen aan een revisie. In dat verband zal tevens worden onderzocht in hoeverre nadere invulling moet worden gegeven aan de bestaande getuigenbeschermingswet- en regelgeving.

§ 3 Indeling

Deze verkenning van de grenzen van de zorgplicht van de Staat in het kader van getuigenbescherming start in hoofdstuk 1 met een overzicht van de relevante wet- en regelgeving, alsmede de totstandkoming daarvan. Daarbij zal onder meer worden de plaats van artikel 226l binnen het Wetboek van Strafvordering worden belicht, het procedurele karakter van de vigerende beleidsregels en de verschillen tussen het stelsel van getuigenbescherming en het – meer algemene – stelsel van bewaken en beveiligen.

Hoofdstuk 2 staat in het teken van de zorgplicht. Diverse aspecten van de zorgplicht zullen worden belicht – in eerste instantie vanuit een algemeen perspectief dat uiteindelijk uitmondt in een concreet kader – teneinde meer inzicht te krijgen in wat er van de overheid mag worden verwacht in de uitoefening van haar zorgplicht in het kader van getuigenbescherming.

De hoofdstukken 3 tot en met 5 staan in het teken van rechtsvergelijking. Na een beschrijving van de ontwikkeling van getuigenbescherming in internationaal verband in hoofdstuk 3, waarbij onder meer aandacht wordt besteed aan de Verenigde Staten als bakermat van getuigenbescherming en Italië als voorbeeld van een land waar getuigenbescherming een belangrijke bijdrage heeft geleverd aan de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit³³, staan in de hoofdstukken 4 en 5 Duitsland respectievelijk Canada centraal vanwege de ruime kennis en ervaring met betrekking tot getuigenbescherming die in deze landen beschikbaar is. Beide landen hebben afzonderlijke wetgeving die ziet op de besluitvorming en de uitvoering van getuigenbescherming.³⁴

In de hoofdstukken 6 tot en met 10 wordt gepoogd antwoorden te verkrijgen op de voornoemde onderzoeksvragen en wordt een poging gedaan om de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming te voorzien van grenzen die – in grote lijnen – inzicht bieden in hetgeen van de overheid mag worden verwacht, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de maatwerkgedachte die een belangrijke rol speelt bij de uitvoering van getuigenbescherming. De bevindingen uit de eerdere hoofdstukken worden hierbij betrokken.

In hoofdstuk 6 staan een zorgvuldige besluitvorming en rechtsbescherming centraal. Daarin wordt aandacht besteed aan het College van procureurs-generaal als beslissingsbevoegde autoriteit, alsmede aan mogelijkheden om de besluitvorming bij een andere instantie te beleggen. In dat verband wordt onder meer ingegaan op de consequenties van deze mogelijkheden voor het strafproces, het getuigenbeschermingstraject en alle betrokken partijen.

Naast de vraag naar de noodzaak van een rechtsbeschermingsmogelijkheid, wordt in dit verband onder meer de vraag opgeworpen welke rechter of andere autoriteit belast zou moeten worden met de toetsing van getuigenbeschermingsafspraken. Bovendien is van belang de vraag wat een rechter dient te toetsen en binnen welk kader, evenals de vraag of er hoger beroep mogelijk zou moeten zijn tegen een oordeel van de rechter en, zo ja, voor welke partijen. Voorts wordt bezien wat de invoering van

³³ Daarbij ging het in het bijzonder om de bestrijding van de lokale maffia. Zie: F. Allum en Nicholas Fyfe, 'Developments in State Witness Protection Programmes: The Italian Experience in an International Comparative Perspective', *Policing*, Vol. 2, nr. 1, Oxford University Press, p. 93.

³⁴ In Duitsland gaat het om de Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz van 11 december 2001, BGBI I S. 3510; in Canada is getuigenbescherming geregeld in de Witness Protection Program Act, Wet van 20 juni 1996, c.15, W-11.2.

een rechtsbeschermingsmogelijkheid betekent voor de positie van de verdachte in het strafproces en of een dergelijke wijziging past binnen het systeem van strafvordering.

De hoofdstukken 7 tot en met 9 staan in het teken van respectievelijk de aanvang van de zorgplicht, de beschermingsmaatregelen die kunnen worden getroffen en het einde van de zorgplicht.

Aan de daadwerkelijke opname in een getuigenbeschermingstraject gaan meerdere fasen vooraf.³⁵ Onderzocht zal worden op welk moment de algemene zorgplicht van de overheid voor iedere burger die inhoudt dat de overheid aandacht heeft voor de (veiligheids)belangen van de betreffende burger, plaats maakt voor de bijzondere zorgplicht die in beginsel op de overheid rust in het kader van getuigenbescherming.

Wanneer in een concrete situatie eenmaal duidelijk is dat getuigenbescherming noodzakelijk is, dient te worden bezien welke beschermingsmaatregelen in die situatie passend zijn. Hoewel de invulling van de zorgplicht van de overheid in de praktijk plaatsvindt aan de hand van een aantal uitgangspunten³⁶, vormt 'maatwerk' in dit verband het sleutelwoord.³⁷ Maatwerk kan in concrete situaties tot grote verschillen leiden. Daar waar getuigenbescherming voor de ene getuige betekent dat hij wordt voorzien van een andere identiteit, een verhuizing naar de andere kant van het land en hulp bij het vinden van een andere baan, kan het voor de andere getuige betekenen dat zijn hele familie in een programma wordt opgenomen, dat hij samen met zijn familie verhuist naar de andere kant van de wereld, dat hij een aantal jaren financiële steun krijgt om in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien, dat hij een lening krijgt om een eigen bedrijf te starten dan wel dat hij geld krijgt van de overheid om zelf in zijn veiligheid te voorzien³⁸. De vraag is of de zorgplicht van de overheid in dit verband zo ver zou moeten strekken dan wel of de overheid niet meer zou moeten doen voor iemand die zijn leven in gevaar brengt door het verlenen van medewerking aan de overheid. Hier dringt de centrale onderzoeksvraag zich in zijn meest directe vorm op. Onder meer zal worden bezien of het mogelijk is om grenzen te stellen aan financiële overheidssteun voor beschermingsdoeleinden, waarbij met name zal worden ingegaan op de hoogte van de bijdrage ten behoeve van levensonderhoud na het wegvallen van de oorspronkelijke inkomstenbron en de mogelijkheid om de te beschermen persoon (eenmalig) te voorzien van een bedrag waarmee hij kan zelf kan voorzien in zijn bescherming. Ook zal worden bezien of er wellicht een 'kant-en-klaar-pakket' aan beschermingsmaatregelen kan worden aangeboden. Een andere vraag die beantwoording behoeft, is de vraag of er grenzen zouden moeten worden gesteld aan de duur van de bescherming.

³⁵ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

³⁶ Zie hoofdstuk 8.

³⁷ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

³⁸ Vgl. Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

Bij het bepalen van de grenzen van de zorgplicht, speelt ook het einde van de zorgplicht een belangrijke rol. In de ideale situatie eindigt de zorgplicht van de overheid nadat is gebleken dat de dreiging is geëindigd. Maar een dergelijke ideale situatie doet zich in de praktijk niet altijd voor. Denkbaar is onder meer dat de getuige de met hem gemaakte afspraken niet naleeft, terwijl de dreiging nog steeds onverminderd hoog is. De vraag is of de Staat de tussen partijen bestaande getuigenbeschermingsovereenkomst om die reden mag beëindigen. Een vraag die daaruit voortvloeit, is de vraag of met het beëindigen van de overeenkomst ook de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming is komen te vervallen.

Hoofdstuk 10 vormt een weergave van de aanbevelingen van dit onderzoek.

§ 4 Methodiek

Het onderzoek heeft plaatsgevonden aan de hand van literatuurstudie, bestudering van wet- en regeling, wetgeschiedenis en jurisprudentie.

Aangezien een aantal landen Nederland is voorgegaan in het creëren van een getuigenbeschermingsstelsel, omvat het onderzoek mede een externe rechtsvergelijking. De bestudering van de getuigenbeschermingsstelsels van twee van deze landen, heeft geleid tot waardevolle input voor het beantwoorden van de centrale onderzoeksvraag.

Om een duidelijker beeld te krijgen van de toepassing van getuigenbescherming in de praktijk, hebben interviews plaatsgevonden met personen die, in Nederland of elders, op enigerlei wijze in de praktijk te maken hebben (gehad) met getuigenbescherming, te weten medewerkers van het Openbaar Ministerie, de politie, de advocatuur en ministeries. Dit betreft geen volwaardig empirisch onderzoek. Eventuele verwijzingen naar interviews in dit proefschrift dienen enkel ter illustratie van de praktijk. Vanwege veiligheidsrisico's hebben geen interviews plaatsgevonden met personen die zijn opgenomen (geweest) in een getuigenbeschermingstraject.

HOOFDSTUK 1: WET- EN REGELGEVING

“Het oogmerk der maatschappelijke vereeniging is beveiliging van persoon, leven, eer en goederen, en beschaaving van verstand en zeden.”¹

§ 1.1 Inleiding

Beveiliging van persoon en leven zag ten tijde van de hierboven geciteerde Staatsregeling voor het Bataafse Volk met name op het beschermen van de bevolking tegen potentiële veroveraars.² In principe was iedere burger voor het overige verantwoordelijk voor zijn eigen veiligheid. Het bieden van bescherming aan personen die bereid waren – soms met gevaar voor eigen leven – verklaringen af te leggen teneinde (al dan niet verplicht) een bijdrage te leveren aan het hierboven omschreven oogmerk, was in die tijd niet aan de orde.

Hoewel het uitgangspunt dat iedere burger verantwoordelijk is voor zijn eigen veiligheid heden ten dage nog steeds leidend is, is de aandacht voor de bescherming van de burger door de overheid in de loop der tijd toegenomen.³ De invulling van het begrip beveiliging – met name ten aanzien van de individuele burger – is aanzienlijk verruimd. De wetgever heeft – mede gestuurd door de ontwikkelingen in de maatschappij en de strafrechtpraktijk⁴ – meer oog gekregen voor personen die, al dan niet als gevolg van het verlenen van medewerking aan de overheid, bescherming behoeven. Met name de positie van de getuige in het strafrecht is daarbij niet onderbelicht gebleven.

Op grond van zijn algemene politietak is de politie in de afgelopen decennia toegegroeid naar een taakomschrijving waarin ruimte is gecreëerd voor het bieden van bescherming aan burgers en organisaties die op een zodanige wijze in gevaar zijn dat zij dat gevaar niet op eigen kracht kunnen afwenden.⁵ De commissie Van den Haak die na de moord op Pim Fortuyn werd ingesteld om de beveiliging van personen in Nederland tegen het licht te houden, omschreef deze beschermingstaak als een kerntaak van de politie:

¹ Art. 1 van de Staatsregeling voor het Bataafse Volk van 1 mei 1798.

² Zie Proclamatie behorende bij de Staatsregeling voor het Bataafse Volk. Vgl. ook *Kamerstukken II*, 2001/02, 28036, 3, p. 5.

³ Circulaire bewaking en beveiliging personen, objecten en diensten van 15 januari 2013, *Stcrt.* 2013, 1969.

⁴ Zo heeft met name de moord op politicus Pim Fortuyn het besef doen ontstaan dat het onderwerp beveiliging niet alleen moet worden gezien in het perspectief van het landsbelang en buitenlandse betrekkingen, maar ook in het perspectief van de individuele burger. Zie *Rapport Commissie feitenonderzoek veiligheid en beveiliging Pim Fortuyn* (rapport van 30 november 2002), Den Haag: Sdu Uitgevers 2002 (hierna te bespreken in paragraaf 1.2). In het kader van het strafrecht heeft een toename van zware (georganiseerde) criminaliteit geleid tot een grotere rol voor (criminele) burgers in de opsporing en daarmee tot meer aandacht voor de bescherming van deze burgers. Zie hierna paragraaf 1.3.

⁵ Zie onder meer *Stcrt.* 2013, 1969; *Kamerstukken II*, 2002/03, 28974, 2, p. 4.

“Juist door haar brede taakstelling, haar bevoegdheden en haar middelen is zij als geen andere organisatie in een democratische rechtsstaat in staat personen te beveiligen tegen aantasting van hun veiligheid. En waar veiligheid, juist ook de persoonlijke veiligheid, een van de grondslagen vormt van een democratische rechtsorde kan persoonsbeveiliging zonder aarzeling worden gerekend tot de kerntaak van de politie.”⁶

Ook het beschermen van burgers die in de hoedanigheid van getuige te maken krijgen met een dreiging kan tot deze taak worden gerekend. Wel heeft de wetgever er begin van deze eeuw voor gekozen om, naast een meer algemeen stelsel waarbinnen de bescherming van bedreigde burgers tot uitvoering komt, een separaat beschermingsstelsel in het leven te roepen voor burgers – veelal getuigen – die als gevolg van hun medewerking aan politie en justitie zodanig in gevaar komen dat zij (een meer specifieke vorm van) bescherming nodig hebben.⁷ Tot die tijd vond er een ‘vorm van min of meer spontane getuigenbescherming’ plaats door de politie.⁸

§ 1.2 Het stelsel bewaken en beveiligen

Iedere burger en organisatie mag van de overheid verwachten dat die veiligheidsmaatregelen aanbiedt op het moment dat ‘de aantasting van hun veiligheid zulke gewelddadige vormen dreigt aan te nemen, dat zij daar op eigen kracht geen weerstand meer tegen kunnen bieden’. Om dit te kunnen realiseren, is het stelsel van bewaken en beveiligen in het leven geroepen. Daarin staat echter voorop dat de burger in beginsel zelf verantwoordelijk is voor zijn veiligheid.⁹

§ 1.2.1 Totstandkoming stelsel bewaken en beveiligen

De basis voor het optreden van de politie in een voor de burger of de organisatie dreigende situatie wordt gevormd door artikel 3 Politiewet 2012. Deze bepaling luidt als volgt:

De politie heeft tot taak in ondergeschiktheid aan het bevoegd gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregels te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven.

Artikel 3 is ongewijzigd overgenomen uit artikel 28 Politiewet 1957 en artikel 2 Politiewet 1993.¹⁰ Bij de invoering van deze bepaling lag de nadruk op de reikwijdte van de algemene taakomschrijving van de politie. Tijdens de behandeling van het wetsontwerp Politiewet 1957 werd openlijk getwijfeld aan het nut van de invoering van het voorgestelde artikel 28. Sterker nog, het Kamerlid Van Rijkevorsel

⁶ *Rapport Commissie feitenonderzoek veiligheid en beveiliging Pim Fortuyn*, 2002, p. 49.

⁷ Zie paragraaf 1.3.

⁸ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland* (rapport van april 1995, niet gepubliceerd), p. 4.

⁹ *Kamerstukken II*, 2002/03, 28974, 2, p. 3.

¹⁰ P.J.D.J. Muijen, *Politiewet 2012*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2013, p. 25. Zie ook: *Kamerstukken II*, 1991/92, 22562, 3, p. 34; *Kamerstukken II*, 2006/07, 30880, 3, p. 45.

vroeg zich af of de invoering van deze bepaling niet gevaarlijk was.¹¹ Van Rijkevorsel doelde daarmee op het gevaar dat de politie te veel macht naar zich toe zou kunnen trekken op basis van deze bepaling.

De toenmalige minister van Justitie Samkalden wist de Kamer uiteindelijk gerust te stellen door te verwijzen naar het toenmalige artikel 4 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie waarin het handhaven van de rechtsorde wordt opgedragen aan het Openbaar Ministerie en uitdrukkelijk wordt bepaald, dat de politie slechts in ondergeschiktheid daadwerkelijk mede zal werken aan de handhaving van de rechtsorde. Voor het overige beschouwde Samkalden artikel 28 als ‘een stukje poëzie in het recht’.¹²

Na de wettelijke verankering van de algemene taakomschrijving van de politie, volgde in de jaren daarna stapsgewijs een nadere uitwerking van deze omschrijving.

Ten aanzien van het begrip rechtsorde wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de handhaving van de openbare orde onder gezag van de burgemeester en anderzijds de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde (alsmede de taken ten dienste van justitie) onder gezag van de officier van justitie.¹³

Als het gaat om de situatie waarin moet worden gevreesd voor het leven van een persoon of zijn fysieke integriteit, dan wel voor andere ernstige delicten, gaat het om de strafrechtelijke handhaving.¹⁴

Onder de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde wordt verstaan “de opsporing van strafbare feiten, voorts de daadwerkelijke voorkoming ervan (dan wel beëindiging), de tenuitvoerlegging van beslissingen van de rechter of het OM in strafzaken (incl. het kennisgeven van die beslissingen, bijv. door betekening van stukken), alsmede wat wij zouden kunnen noemen de strafrechtelijke hulpverlening, t.w. de slachtofferzorg [...]”.¹⁵

Hoewel in de laatste decennia van de vorige eeuw het maatschappelijke en politieke besef aanwezig was dat personen jegens wie een dreiging bestond zoals hierboven omschreven, een beroep moesten kunnen doen op de beschermingsmogelijkheden van de politie, leidde dat besef in die tijd niet tot het creëren van duidelijke criteria en grenzen ten aanzien van deze beschermingsmogelijkheid. Sterker nog, bevoegdheden en verantwoordelijkheden in dit kader waren zonder scherpe grenzen verspreid over verschillende onderdelen binnen de overheid en de nadruk bij bescherming lag vaak op een bepaald onderdeel daarvan.¹⁶ De eigen verantwoordelijkheid van de burger voor zijn veiligheid stond voorop. De verantwoordelijkheid van de (centrale) overheid in dit verband werd tot uitdrukking

¹¹ *Kamerstukken II*, 1956/57, 3525, p. 2465.

¹² *Kamerstukken II*, 1956/57, 3525, p. 2466

¹³ J.M.H. Drayer en J.J.H. Suyver, *Politie in de rechtsorde*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 16, 33.

¹⁴ Het bewaken en beveiligen van de openbare orde wordt hier verder buiten beschouwing gelaten.

¹⁵ Drayer en Suyver 2000, p. 77. Zie ook G.J.M. Corstens (bewerkt door M.J. Borgers), *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 106; *Kamerstukken II*, 1985/86, 19 535, 3, p. 6.

¹⁶ Vgl. *Rapport Commissie feitenonderzoek veiligheid en beveiliging Pim Fortuyn* 2002, p. 358 e.v.

gebracht in de Circulaires Bewakings- en Beveiligingsaangelegenheden 1986, 1992 en 1995.¹⁷ Deze Circulaires waren primair gericht op het afweren van terroristische dreigingen. Persoonsbeveiliging speelde hooguit indirect een rol omdat de bewaking van objecten veelal niet los kan worden gezien van de beveiliging van personen.¹⁸

De Circulaire omtrent ‘bewakingsaangelegenheden’ uit 1986 van de minister van Binnenlandse Zaken aan de commissarissen der Koningin en van de minister van Justitie aan de procureurs-generaal en de algemeen inspecteur van het Korps Rijkspolitie, zag enkel op de bewaking en beveiliging van objecten tegen terroristische acties.

De Circulaires van 1992 van de minister van Binnenlandse Zaken aan de commissarissen der Koningin en 1995 van de minister van Binnenlandse Zaken aan de commissarissen der Koningin (in afschrift aan de korpsbeheerders en de korpschefs) brachten in die zin verandering dat in deze Circulaires mede (bepaalde) aandacht werd besteed aan persoonsbeveiliging. In de Circulaire van 1995 werd erkend dat de beveiliging van personen iets anders is dan de beveiliging van objecten en dat persoonsbeveiliging een delicate aangelegenheid is en maatwerk behoeft. Adequaat opgeleid en gekwalificeerd beveiligingspersoneel werd daarbij als een vereiste gezien. Niettemin was op basis van deze Circulaires niet duidelijk welke personen in aanmerking kwamen voor persoonsbeveiliging. Duidelijk was wel dat de beveiliging van hoogwaardigheidsbekleders in elk geval gedekt werd door de Circulaires.

Gezien het voorgaande mag de regeling van de persoonsbeveiliging in de voornoemde Circulaires derhalve niet worden beschouwd als een allesomvattende regeling van de persoonsbeveiliging in Nederland. Het vormt veeleer een soort van bijvoegsel van een “verregaand door internationale verdragen beheerst systeem van verplichtingen voor de Nederlandse staat om (bepaalde categorieën van) objecten en personen te bewaken en te beveiligen tegen terroristische aanslagen en andere gewelddadige acties die in het bijzonder het diplomatieke verkeer ernstig kunnen hinderen”.

Die allesomvattende regeling kwam er ook niet met de inwerkingtreding van de Circulaire Bewakings- en Beveiligingsaangelegenheden 1999 van de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Justitie aan de commissarissen van de Koningin, de burgemeesters, de procureurs-generaal en de hoofdofficieren van justitie (in afschrift aan de korpschefs). Deze Circulaire zag op “de procedurele en inhoudelijke aspecten van de bewaking en beveiliging van bijzondere personen en objecten waarvoor de overheid een verantwoordelijkheid heeft”. De Circulaire betekende voor de beveiliging van (bepaalde categorieën van) personen een stap voorwaarts. Enerzijds had dat te maken met het besef van een gezamenlijke verantwoordelijkheid die tot uitdrukking kwam in de

¹⁷ Deze Circulaires hebben de status ‘staatsgeheim confidencieel’ en zijn om die reden niet openbaar. Zie P.M.J.M. Adriaens, *Het stelsel B&B geëvalueerd. Tien jaar na de moord*, Brave New Books 2013, p. 18.

¹⁸ *Rapport Commissie feitenonderzoek veiligheid en beveiliging Pim Fortuyn* 2002, p. 60-67

ondertekening van de Circulaire door zowel de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties als de minister van Justitie. Anderzijds was er in de Circulaire inhoudelijk veel meer aandacht voor persoonsbeveiliging. Deze aandacht richtte zich in ieder geval op een aantal expliciet genoemde categorieën van personen. Het ging daarbij onder meer om buitenlandse hoogwaardigheidsbekleders, Nederlandse bewindslieden en militairen.

In zoverre strookte de inhoud van de Circulaire met zijn doel om ‘bijzondere’ personen te bewaken en beveiligen. De opsomming van te beveiligen personen was echter niet limitatief. Niet duidelijk was welke ‘bijzondere’ personen voorts vielen onder de reikwijdte van de Circulaire. Uit een interview met de toenmalige directeur-generaal Rechtshandhaving van het ministerie van Justitie kan worden afgeleid dat het moest gaan om “personen die in hun publieke ambt geconfronteerd worden met een bedreiging van buitenaf.”¹⁹ Uitgaande van deze aanwijzingen en bij een gebrek aan duidelijke regelgeving, moet worden geconcludeerd dat ook de Circulaire uit 1999 geen handvat bood voor het beschermen van de individuele burger. Was er sprake van een concrete (dreigende) aantasting van zijn fysieke veiligheid die niet zelfstandig was af te wenden, dan diende de burger zich, op basis van de algemene politietaak zoals neergelegd in de op dat moment vigerende Politiewet, te wenden tot een regionaal politiekorps.

De dood van Pim Fortuyn op 6 mei 2002 maakte pijnlijk duidelijk dat het beschermen van personen op de wijze waarop dat tot op dat moment had plaatsgevonden, tekort schoot. De commissie-Van den Haak constateerde in haar onderzoeksrapport naar aanleiding van de dood van Fortuyn onder meer dat het ontbreken van pasklare beschrijvingen van het tot op dat moment geldende stelsel van persoonsbeveiliging, op een treffende manier demonstreert dat de beveiliging van personen in Nederland als zodanig tot op dat moment geen belangrijk onderwerp van discussie was.²⁰

In haar rapport wees de commissie op een aantal knelpunten in het toenmalige stelsel. De commissie noemde daarbij onder meer het ontbreken van criteria om in aanmerking te komen voor persoonsbeveiliging; onduidelijkheid omtrent de invulling van sleutelbegrippen als dreiging, dreigingsanalyse, dreigingsniveaus en persoonsbeveiliging; problemen ten aanzien van de uitwisseling van informatie tussen de betrokken diensten en een onbestemde verhouding tussen de verantwoordelijke ministers en de plaatselijke politieoverheden.²¹

De commissie kwam voorts tot enkele meer algemene conclusies naar aanleiding van haar onderzoek.²² In de eerste plaats stelde de commissie dat het bestaande stelsel van persoonsbeveiliging voor een burger niet inzichtelijk is en daarmee ook weinig toegankelijk. Enerzijds weet de commissie dit aan het feit dat het stelsel niet in het publiek werd besproken; anderzijds was dat volgens de

¹⁹ *Rapport Commissie feitenonderzoek veiligheid en beveiliging Pim Fortuyn*, 2002, p. 73-76.

²⁰ *Rapport Commissie feitenonderzoek veiligheid en beveiliging Pim Fortuyn*, 2002, p. 37.

²¹ *Rapport Commissie feitenonderzoek veiligheid en beveiliging Pim Fortuyn*, 2002, p. 122.

²² *Rapport Commissie feitenonderzoek veiligheid en beveiliging Pim Fortuyn*, 2002, p. 358-360.

commissie het gevolg van de wijze waarop een en ander was geregeld: “een coherent samenstel van criteria aan de hand waarvan kan worden uitgemaakt in welke omstandigheden iemand van overheidswege eventueel aanspraak kan maken op (ondersteuning bij) persoonsbeveiliging is er niet en wat voor soorten en vormen van politieke bijstand er zo nodig mogelijk zijn is al evenmin bekend.” Voorts concludeerde de commissie dat de persoonsbeveiliging bij de overheid erg ingewikkeld was georganiseerd. Daardoor bestond er een over nationale en plaatselijke autoriteiten verspreide verantwoordelijkheid voor de persoonsbeveiliging en ontbraken vaste werkafspraken.

Bij de commissie rezen daarnaast twijfels over de professionaliteit waarmee advisering over persoonsbeveiliging plaatsvond, met name ten aanzien van de analyse en evaluatie van dreigingen en de vergaring van de daarvoor benodigde informatie. Het ontbreken van een vast begrippenkader, specifiek voor deze taken geschoolde mensen, standaard methoden en technieken speelde in dat verband een belangrijke rol.

Alles overziend was de commissie van oordeel dat een hervorming van het bestaande stelsel van persoonsbeveiliging hard nodig was.

De regering maakte de aanbevelingen van de commissie in essentie tot de hare.²³ Dit vormde de aanleiding voor de invoering van een nieuw stelsel van bewaken en beveiligen.

§ 1.2.2 Het nieuwe stelsel van bewaken en beveiligen

De contouren van het nieuwe stelsel van bewaken en beveiligen zijn neergelegd in de nota van de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Justitie van 20 juni 2003 aan de Tweede Kamer.²⁴ Deze nota vormt de grondslag van de Circulaire bewaking en beveiliging personen, objecten en diensten van 30 juni 2004.²⁵

In het nieuwe stelsel is het uitgangspunt dat de verantwoordelijkheid voor de eigen veiligheid primair ligt bij de burger zelf en de organisatie en netwerken waartoe deze behoort, onveranderd. Burgers en organisaties mogen echter van de overheid verwachten dat die hen door het treffen van veiligheidsmaatregelen te hulp schiet op het moment dat de aantasting van hun veiligheid zulke gewelddadige vormen dreigt aan te nemen dat zij daar op eigen kracht geen weerstand meer tegen kunnen bieden.²⁶ Indien sprake is van een dergelijke dreiging, dient de betreffende persoon of organisatie de politie daarvan op de hoogte te stellen. Het lokale bevoegde gezag kan dan zo nodig veiligheidsmaatregelen treffen en/of een opsporingsonderzoek starten. Daarmee is het stelsel van

²³ *Kamerstukken II*, 2002/03, 28374, 13, p. 8.

²⁴ *Kamerstukken II*, 2002/03, 28974, 2.

²⁵ Circulaire bewaking en beveiliging personen, objecten en diensten (EBB2004/54437), 30 juni 2004.

²⁶ Circ. EBB2004/54437, p. 4.

bewaken en beveiligen primair een decentraal stelsel, waarbij de (hoofd)officier van justitie het bevoegd gezag is.

Een bijzondere verantwoordelijkheid van de Rijksoverheid – in dit geval de minister van Justitie – geldt op grond van de Circulaire voor een limitatief bepaalde groep personen, objecten en diensten, vanwege het nationale belang dat met hun veiligheid en hun ongestoord functioneren is gemoeid. Te denken valt daarbij onder meer aan de leden van het Koninklijk Huis, de leden van de Eerste en Tweede Kamer en personen werkzaam in de strafrechtspleging. In uitzonderlijke gevallen kan worden besloten incidenteel personen, objecten en diensten toe te voegen aan deze limitatieve lijst van het rijksdomein. In de Circulaire bewaking en beveiliging personen, objecten en diensten van 30 juni 2004 is deze lijst opgenomen.²⁷

Waar voorheen door de politie enkel werd gereageerd op concrete dreigingen, vindt in het nieuwe stelsel ook een analyse plaats van potentiële dreigingen en risico's.²⁸

Een dreigingsanalyse wordt in de nota omschreven als “een gevraagde of ongevraagde (continue) analyse van concrete en potentiële dreigingen tegen één of meer bepaalde personen, objecten en/of diensten binnen het domein van de overheid.”

Een risico-analyse wordt gedefinieerd als “een continue analyse waarbij uitvoerig gekeken wordt naar een drietal elementen: belang, dreiging (concreet en potentieel) en weerstand in hun onderlinge samenhang.” Het risico is “de mate waarin de weerstand tekort schiet tegen een bepaalde dreiging”.

Voor de totstandbrenging van deze analyses is informatievergaring essentieel. De commissie-Van den Haak formuleerde dit belang als volgt: “Welke bewakings- en beveiligingsmaatregelen geschikt zijn om iemand in persoon adequaat te beveiligen is goeddeels afhankelijk van de kwaliteit van de (inhoud van de) informatie betreffende mogelijke (be)dreigingen in zijn richting.”²⁹

Informatie wordt primair vergaard door middel van onder meer persoons³⁰- en functieprofielen³¹, interviews, het raadplegen van de agenda en (uiteraard) de inbreng van de betrokkene zelf. De inzet van bijzondere inlichtingenmiddelen is alleen dan gerechtvaardigd, indien – conform artikel 8 EVRM – de “inbreuk op de privacy evenredig is aan de ernst van de bedreiging en de benodigde gegevens niet of niet tijdig via algemeen toegankelijke bronnen kunnen worden verkregen”.³²

Als algemeen uitgangspunt geldt in het nieuwe stelsel dat hoe ernstiger de dreiging is, hoe zwaarder de te nemen extra veiligheidsmaatregelen zullen zijn. Het lokale gezag heeft de beschikking over een

²⁷ Circ. EBB2004/54437, p. 6-9.

²⁸ Circ. EBB2004/54437, p. 11.

²⁹ *Rapport Commissie feitenonderzoek veiligheid en beveiliging Pim Fortuyn* 2002, p. 71.

³⁰ Standaard vragenlijst aangaande veiligheidsrelevante aspecten uit het privéleven/de privésituatie van de betrokken persoon.

³¹ Standaard vragenlijst aangaande veiligheidsrelevante aspecten van de functie op zichzelf dan wel uit het zakelijke verleden.

³² *Kamerstukken II* 2002/03, 28974, 2, p. 9.

glijdende schaal van maatregelen. Deze schaal bevat ‘maatregelen van technische aard tot zware persoonsbeveiliging’.³³ Bij een minder ernstige dreiging kan bijvoorbeeld worden volstaan met extra politieursurveillance, terwijl zware maatregelen als persoonsbeveiliging en objectbeveiliging in beginsel aan de orde kunnen zijn bij een ernstige dreiging. De inzet van maatregelen ten behoeve van de eerste dreigingscategorie heeft vaak het karakter van openbare orde handhaving. Bij een ernstige dreiging moet worden gevreesd voor ‘mensenlevens of zeer ernstige delicten’.³⁴ Strikt genomen vallen de lichtere maatregelen, waaronder mede het treffen van preventieve veiligheidsmaatregelen, onder de noemer ‘bewaken’. Bij de inzet van zwaardere middelen gaat het om ‘beveiligen’. Door het invoeren van die glijdende schaal lopen de begrippen bewaken en beveiligen geleidelijk in elkaar over. Bovendien kan worden ‘opgeschaald’ van het niveau van bewaken naar dat van beveiligen indien rekening wordt gehouden met de inzet van zwaardere geweldmiddelen.³⁵

De uitvoering van de maatregelen is in beginsel in handen van een politie eenheid. Op grond van de Regeling beheer politie³⁶ dienen regionale eenheden zelfstandig of samen met andere regionale eenheden te beschikken over eenheden die werkzaamheden verrichten op het terrein van bewaken en beveiligen van objecten en transporten (artikelen 15 en 17).

Naar aanleiding van de nota van 20 juni 2003 is ook de Politiewet 1993 gewijzigd. Daarbij is met name van belang de toevoeging van een nieuw tweede lid aan artikel 1. In lid 2 is expliciet bepaald dat onder strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde mede wordt verstaan: het waken voor de veiligheid van personen. Daarmee is een belangrijke tak van het stelsel van bewaken en beveiligen wettelijk verankerd. In de Politiewet 2012 is deze wijziging gehandhaafd.

In 2005 is het nieuwe stelsel van bewaken en beveiligen geëvalueerd. De conclusie van deze evaluatie was dat de meeste door de commissie Van den Haak gesignaleerde knelpunten in het nieuwe stelsel naar tevredenheid zijn opgelost.³⁷ De evaluatie heeft niettemin geleid tot enkele verduidelijkingen.

Een onderdeel in het nieuwe stelsel dat nog niet was uitgekristalliseerd, betreft de rol van en communicatie met de bedreigde persoon. Meer in het bijzonder ging het om de rechten en verplichtingen van de bedreigde persoon. Naar aanleiding van de evaluatie is onder meer bepaald dat het in het algemeen niet mogelijk is om bedreigde personen beveiliging op te leggen. Wanneer een

³³ *Kamerstukken II 2005/06, 28974, 5, 1-2.*

³⁴ *Circ. EBB2004/54437, p. 6.*

³⁵ *Kamerstukken II 2002/03, 28974, 2, p. 5.*

³⁶ Regeling van de Minister van Veiligheid en Justitie van 13 december 2012, nr. 333191, houdende de aanwijzing van landelijke eenheden en ondersteunende diensten, de aanwijzing van ambtenaren van politie die deel uitmaken van de leiding van de politie alsmede regels over het beheer van de politie door de korpschef (Regeling beheer politie), *Stcr.* 2013, 35851.

³⁷ *Kamerstukken II 2005/06, 28974, 5, p. 2.*

bedreigde persoon geen beveiliging wenst, dient dit te worden vastgelegd.³⁸ Voorts is bepaald dat de inspraak van een bedreigde persoon in de keuze van de jegens die persoon te treffen maatregelen, nadrukkelijk geen onderwerp van onderhandeling is. Uitgangspunt is wel dat de bedreigde persoon onder de te treffen maatregelen zoveel mogelijk zijn privé- en maatschappelijke activiteiten moet kunnen voortzetten. Er lijkt enige frictie te ontstaan met het voorgaande daar waar de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in hun brief aan de Kamer voorts opmerken dat de keuze van het beveiligingspakket van te voren wordt besproken met de bedreigde persoon.³⁹ Dit laatste zou erop kunnen duiden dat in het stelsel van bewaken en beveiligen ook ruimte bestaat voor de inbreng van (beveiligings)wensen door de bedreigde persoon zelf, ondanks het uitgangspunt dat er niet te onderhandelen valt over beschermingsmaatregelen.⁴⁰ In de praktijk heeft de politie de regie echter strak in handen.⁴¹

Met inachtneming van de resultaten van deze evaluatie, alsmede de wijziging van onder meer de Politiewet 1993, heeft ook de Circulaire bewaking en beveiliging personen, objecten en diensten een wijziging ondergaan. Om die reden is de Circulaire van 30 juni 2004 vervangen door de Circulaire bewaking en beveiliging personen, objecten en diensten van 23 september 2008.⁴² In deze Circulaire wordt voor het eerst ingegaan op de bescherming van getuigen.⁴³

§ 1.2.3 Bescherming van getuigen in het stelsel van bewaken en beveiligen

Het afleggen van verklaringen die belastend zijn voor andere personen of organisaties, kan tot gevolg hebben dat er een dreiging ontstaat waaraan op eigen kracht geen weerstand kan worden geboden. Degene die deze verklaringen heeft afgelegd, zal in die situatie behoefte hebben aan bescherming. Het gaat dan om het treffen van fysieke beschermingsmaatregelen binnen een strafvorderlijke context.

Hoewel het stelsel van bewaken en beveiligen ook open staat voor personen die gevaar lopen binnen deze context⁴⁴, is er nog een ander stelsel waarbinnen de bescherming van personen onder deze omstandigheden ter hand kan worden genomen, te weten, het stelsel van getuigenbescherming. In de Circulaires bewaking en beveiliging personen, objecten en diensten van 2008 en 2013 is expliciet opgenomen dat de Circulaires niet van toepassing zijn op personen die in het stelsel van

³⁸ *Kamerstukken II 2005/06, 28974, 5, p. 4.* Wanneer de bedreigde persoon onvoldoende meewerkt aan het opleggen van bepaalde veiligheidsmaatregelen, kan de hoofdofficier van justitie besluiten om het traject van bewaken en beveiligen te beëindigen: zie Adriaens 2013, p. 28.

³⁹ *Kamerstukken II 2005/06, 28974, 5, p. 5.*

⁴⁰ Niet kan worden uitgesloten dat het enkel gaat om informatievervalsing met het oog op de rechtszekerheid.

⁴¹ Adriaens 2013, p. 28.

⁴² *Stcrt.* 2009, 44.

⁴³ Onder andere in verband met de inwerkingtreding van de Politiewet 2012, is deze Circulaire inmiddels vervangen door de Circulaire bewaking en beveiliging van personen, objecten en diensten van 1 januari 2013, *Stcrt.* 2013, 1969. De belangrijkste uitgangspunten van de Circulaires uit 2004 en 2008 zijn daarin gehandhaafd.

⁴⁴ De praktijk van het stelsel bewaken en beveiligen laat zien dat bijna elke casus een relatie heeft met het opsporingsproces: zie de Aanwijzing beveiliging van personen, objecten en diensten van het College van procureurs-generaal.

getuigenbescherming zijn opgenomen. Het decentrale domein van het stelsel bewaken en beveiligen kan wel van toepassing zijn op personen die weliswaar worden voorgedragen voor getuigenbescherming maar niet aan de selectiecriteria voldoen, dan wel personen die slechts enige tijd getuigenbescherming genieten.⁴⁵ Uitgangspunt is echter dat ten aanzien van de bescherming van bedreigde personen, daaronder eveneens begrepen personen die door hun medewerking te verlenen aan politie en justitie in gevaar zijn gekomen, *primair* het stelsel van bewaken en beveiligen van toepassing is.⁴⁶ Getuigenbescherming wordt gezien als een specialis van het stelsel van bewaken en beveiligen.⁴⁷

Het is niet duidelijk waar het stelsel van bewaken en beveiligen overgaat in het stelsel van getuigenbescherming. In het kader van getuigenbescherming kunnen maatregelen worden getroffen die mede tot de beschermingsmogelijkheden van het stelsel van bewaken en beveiligen behoren.⁴⁸ Criteria voor opname in laatstgenoemd stelsel ontbreken.⁴⁹ Hetzelfde geldt echter voor het stelsel van getuigenbescherming.⁵⁰ Het ontbreken van een helder onderscheid tussen de twee stelsels stuit in de praktijk op kritiek.⁵¹

“De periode voorafgaand aan opname in het getuigenbeschermingsprogramma zou niet door middel van het stelsel B&B ingevuld moeten worden. Als een persoon zegt dat hij bedreigde getuige is en de status van bedreigde getuige wil krijgen, terwijl nog onderzocht moet worden of hier daadwerkelijk sprake van is, zou hij direct in het getuigenbeschermingsprogramma moeten worden opgenomen.”

Ter onderbouwing van dit standpunt wordt verwezen naar de verschillen tussen beide stelsels:

- *“Nu fungeert het stelsel B&B als een opvangbak. Mede doordat de intake in het getuigenbeschermingsprogramma over het algemeen genomen langdurig en complex is en het stelsel B&B daar niet op ingericht is.*
- *De informatieverzameling- en veredeling heeft voor het stelsel B&B immers heel andere belangen dan bij het getuigenbeschermingsprogramma. Bij het stelsel B&B staat de vraag over de veiligheid van de bedreigde persoon voorop. Bij het getuigenbeschermingsprogramma*

⁴⁵ Paragraaf 2.8 Circulaire 2013.

⁴⁶ Zie de hierna te bespreken Instructie getuigenbescherming.

⁴⁷ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1567.

⁴⁸ Interview officier van justitie getuigenbescherming, 28 januari 2014.

⁴⁹ De noodzaak van en het ontwikkelen van criteria voor opname in het stelsel van bewaken en beveiligen zijn inmiddels meerdere malen onderwerp van gesprek geweest binnen het landelijk overleg van bij het stelsel betrokken medewerkers, maar zonder concreet resultaat. Zie Adriaens 2013, p. 90.

⁵⁰ Zie hierna paragraaf 1.3.

⁵¹ Adriaens 2013, p. 83.

staan naast de veiligheid van de getuige, ook het onderzoeksbelang en de waarde van de verklaringen van de getuige voorop.”

In de literatuur wordt voorts gewezen op de opvallende situatie dat twee beschermingsstelsels met deels dezelfde beschermingsmogelijkheden naast elkaar kunnen bestaan. Gepleit wordt voor een integratie van het stelsel van getuigenbescherming in het stelsel van bewaken en beveiligen.⁵²

Of en in hoeverre deze kritische noten zouden moeten leiden tot een aanpassing van één dan wel beide beschermingsstelsels, kan eerst worden beoordeeld na een nadere verkenning van het stelsel van getuigenbescherming.

§ 1.3 Getuigenbescherming

Wanneer een burger zijn medewerking verleent aan politie en justitie in het kader van een strafproces, kan dit tot gevolg hebben dat er een dreiging tegen het leven van deze burger ontstaat. Die dreiging kan zo ernstig zijn, dat de bedreigde genoodzaakt is zijn leven elders en voorzien van een andere identiteit voort te zetten. Een dergelijke ingrijpende gebeurtenis vergt een zorgvuldige begeleiding. Er is voor gekozen om deze specialistische vorm van bescherming onder te brengen in een apart stelsel, met als basis een aparte regeling.

§ 1.3.1 Geschiedenis en totstandkoming van getuigenbescherming in Nederland

In de jaren zeventig van de vorige eeuw werd de Nederlandse samenleving geconfronteerd met het fenomeen georganiseerde criminaliteit in de vorm van de toenemende handel in verdovende middelen.⁵³ In de jaren daarna verwierf de georganiseerde criminaliteit een steeds grotere rol in de Nederlandse samenleving.⁵⁴ Het proces van het wegvallen van grenscontroles binnen de Europese Unie, de val van de Berlijnse muur en een grotere vrijheid in het economische handelsverkeer, waren aspecten die de georganiseerde criminaliteit in de kaart speelden.⁵⁵

In de jaren tachtig van de vorige eeuw werd dit probleem onderkend door de toenmalige regering. Het beleidsplan ‘Samenleving en criminaliteit’ vormde een eerste aanzet tot het treffen van maatregelen:

“Veel extra aandacht verdient de georganiseerde misdaad, in welke vorm dan ook. Hoewel exacte cijfers over deze vorm van criminaliteit schaars zijn, bestaat in de kringen van politie en justitie de

⁵² Janssen 2013, p. 119 en 284.

⁵³ C.R.A. van der Schoot, *Organised Crime Prevention in the Netherlands*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006, p. 13; C. Fijnaut e.a., *Organized Crime in the Netherlands*, Den Haag: Kluwer Law International 1998, p. 8.

⁵⁴ J.H. Crijns, *De strafrechtelijke overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2010, p. 7.

⁵⁵ Van der Schoot 2006, p. 9, 10.

*stellige indruk dat hier voor de Nederlandse samenleving een groot gevaar dreigt, waartegen met spoed moet worden opgetreden.*⁵⁶

Naar aanleiding van dit beleidsplan werden de eerste stappen gezet om te komen tot een effectieve bestrijding van de zware (georganiseerde) criminaliteit, onder meer door onderzoek te doen naar het fenomeen georganiseerde criminaliteit in Nederland en mogelijkheden om dit fenomeen te bestrijden. De werkgroep prioriteitstelling (commissie Addens) werd in het leven geroepen om voorstellen te doen voor “de wijze waarop het Openbaar Ministerie de uitvoering van het beleidsplan ter hand kan nemen.” De werkgroep deed onder meer de aanbeveling “te zoeken naar wegen om op het vlak van organisatie en beheer, binnen het huidige bestel, te komen tot een doelmatige en doeltreffende aanpak” van de georganiseerde misdaad.⁵⁷ De uitwerking van deze aanbeveling werd ter hand genomen door een werkgroep onder leiding van procureur-generaal Gonsalves, waarin zowel het Openbaar Ministerie als de politie waren vertegenwoordigd.⁵⁸ In 1987 bracht de werkgroep een rapport uit op basis van haar bevindingen. Daarin werden onder meer de kenmerken van ‘zware, georganiseerde, zich bovenlokaal voordoende criminaliteit’ beschreven, te weten intrinsiek ernstige vormen van criminaliteit met een wettelijk navenante strafbedreiging, samenhang tussen de gepleegde feiten al dan niet op verschillende strafrechtelijke terreinen liggend en op meerdere plaatsen gepleegd, planmatige werkwijze, hiërarchische structuur.⁵⁹ Voorts werd een taakverdeling gemaakt binnen de politie en het Openbaar Ministerie ten behoeve van de bestrijding van deze vorm van criminaliteit.⁶⁰ Daarnaast werd aanbevolen om door middel van inventarisaties de aard en omvang van georganiseerde criminaliteit binnen de verschillende regio’s in kaart te brengen en werden onder meer aanwijzingen gegeven voor de verwerking van deze informatie.⁶¹

Een serieuze poging om de opmars van de georganiseerde criminaliteit in de Nederlandse samenleving te stuiten, bleef in eerste instantie uit.⁶² Pas toen Amsterdamse ervaringen met georganiseerde criminaliteit eind jaren tachtig van de vorige eeuw aantoonde dat zowel buitenlandse als Nederlandse criminele organisaties betrokken waren bij internationale drugshandel, werd actie ondernomen om deze vorm van criminaliteit in kaart te brengen en te bestrijden.⁶³ In september 1992 presenteerden de toenmalige ministers van Justitie en van Binnenlandse zaken een beleidsplan voor de aanpak van de

⁵⁶ *Kamerstukken II* 1984/85, 18995, 1-2, p. 46-47.

⁵⁷ *Rapport bestrijding zware, georganiseerde criminaliteit 1987* (niet gepubliceerd), p. 1.

⁵⁸ De werkgroep was verdeeld in twee subgroepen: een gemengde OM-politie werkgroep die als taak kreeg te rapporteren over de politieel-organisatorische aspecten en een interne OM-werkgroep, die als taak kreeg te rapporteren over het justitieel beleid en de justitiële organisatie. Zie *Rapport bestrijding zware, georganiseerde criminaliteit 1987*, p. 2.

⁵⁹ *Rapport bestrijding zware, georganiseerde criminaliteit 1987* (subwerkgroep 1), p. 40.

⁶⁰ *Rapport bestrijding zware, georganiseerde criminaliteit 1987* (subwerkgroep 1), p. 40-45,

⁶¹ *Rapport bestrijding zware, georganiseerde criminaliteit 1987* (subwerkgroep 2), p. 10-12.

⁶² E. Kleemans, ‘Crossing Borders: Organised Crime in the Netherlands’, in: C. Fijnaut en L. Paoli, *Organised Crime in Europe*, Dordrecht: Springer 2006, p. 303.

⁶³ Van der Schoot 2006, p. 13; Kleemans 2006, p. 303, 304, H. van de Bunt, ‘Organised Crime Policies in the Netherlands’, in: C. Fijnaut en L. Paoli, *Organised Crime in Europe*, Dordrecht: Springer 2006, p. 682.

georganiseerde misdaad in Nederland.⁶⁴ Daaruit bleek dat de georganiseerde misdaad op het punt stond om binnen te dringen in het bedrijfsleven en in het overheidsbestuur.⁶⁵ In een overleg met de betreffende bewindslieden dat daarop volgde, opperde het PvdA-kamerlid Stoffelen de introductie van de kroongetuige in Nederland ten behoeve van een efficiëntere bestrijding van de georganiseerde misdaad in repressieve en preventieve zin.⁶⁶ De gedachte daarachter was dat personen die zelf afkomstig zijn uit het aan te pakken netwerk, (doorslaggevend) bewijs kunnen aandragen voor de strafbare feiten die binnen dit verband worden gepleegd. Doch deze personen zullen daartoe – mede gelet op de risico's die 'klikken' meebrengt – niet snel geneigd zijn zonder dat daar iets tegenover staat. Bij wijze van tegenprestatie werd daarom voorgesteld om strafvermindering, kwijtschelding van straf of bescherming van de betreffende persoon toe te zeggen.⁶⁷

Op verzoek van de toenmalige minister van Justitie Hirsch Ballin, verrichtte prof. Tak een rechtsvergelijkend onderzoek naar de kroongetuige als instrument bij de bestrijding van de georganiseerde misdaad in een aantal Europese landen.⁶⁸ Uit dit onderzoek bleek dat het succes van een kroongetuigenregeling mede afhankelijk is van de wijze waarop voor de kroongetuige en zijn naasten een effectief beschermingsprogramma voorhanden is.⁶⁹

Gezien de in de Tweede Kamer levende wens om de figuur van de beschermde kroongetuige in te voeren in het Nederlandse rechtssysteem en mede gelet op de bevindingen van prof. Tak, riep de minister bij besluit van 24 augustus 1994 een werkgroep in het leven die tot taak had advies uit te brengen over de mogelijkheid en wenselijkheid van een getuigenbeschermingsprogramma.

§ 1.3.2 Werkgroep Craemer

De werkgroep werd genoemd naar zijn voorzitter, de toenmalige plaatsvervangend hoofdofficier van justitie van het parket Amsterdam, mr. R.W.M. Craemer.

Gelet op de aanleiding van het onderzoek, namelijk de invoering van een kroongetuigenregeling, richtte de werkgroep zich in haar onderzoek in eerste instantie op de bescherming van de kroongetuige en zijn naasten. Naarmate het onderzoek vorderde kwam de werkgroep echter tot de conclusie dat – onder strikte omstandigheden – ook (burger-) infiltranten die aan een vergelijkbare dreiging zijn blootgesteld, bescherming zouden moeten krijgen. De Staat maakt immers gebruik van deze personen om zijn doel te bereiken.⁷⁰ Ook andere personen die behulpzaam zijn geweest bij de opsporing en

⁶⁴ *Kamerstukken II 1992/93*, 22838, 2 (Nota “De georganiseerde criminaliteit in Nederland. Dreigingsbeeld en plan van aanpak”).

⁶⁵ Met de wetenschap van nadien, was deze conclusie overigens enigszins overschat: Kleemans 2006, p. 304.

⁶⁶ *Kamerstukken II 1992/93*, 22838, 4, p. 5.

⁶⁷ *Kamerstukken II 1992/93*, 22838, 4, p. 5.

⁶⁸ P.J.P. Tak, *De kroongetuige en de georganiseerde misdaad*, Arnhem: Gouda Quint BV 1994.

⁶⁹ Vgl. ook H. de Wit en H. Brill, ‘Getuigenbescherming? Soms van levensbelang!’, *Het Tijdschrift voor de Politie*, 1995, 4, p. 24.

⁷⁰ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995*, p. 12.

vervolging van misdrijven als gevolg waarvan zij bedreigd worden, zou in beginsel bescherming moeten worden geboden. Hetzelfde geldt voor personen die daarbij behulpzaam zouden kunnen zijn, maar die afzien van medewerking uit angst voor represailles. De werkgroep achtte het onverantwoord dat moet worden afgezien van verdere vervolging, enkel vanwege het ontbreken van voorzieningen voor een getuige die bedreigd zou worden als gevolg van het afleggen van verklaringen.⁷¹

De werkgroep ontwikkelde een aantal criteria ten behoeve van de toelating tot een beschermingsprogramma.⁷²

In de eerste plaats moest sprake zijn van een objectief vast te stellen dreiging jegens de getuige dan wel jegens diens naasten. Daarnaast moest de dreiging verband houden met het feit dat de getuige met politie en/of justitie heeft samengewerkt dan wel voornemens is die samenwerking aan te gaan. Voorts moest het volgens de werkgroep gaan om een situatie die om bijzondere maatregelen vraagt die niet of lastig door de regionale politie kunnen worden getroffen in verband met het ontbreken van bijvoorbeeld expertise. Een beschermingsaanbod zou achterwege moeten blijven indien de te treffen maatregelen op voorhand reeds te kort zouden schieten. Verder moest de te beschermen persoon geschikt zijn om toegelaten te worden tot een beschermingsprogramma.

Uit oogpunt van maatschappelijke en politieke verantwoording was de werkgroep bovendien van mening dat de kosten dienden op te wegen tegen de baten en dat de te nemen risico's in politieke zin verantwoord moesten zijn.

In aanvulling op de voorgaande criteria verbond de werkgroep aan de toelating van de (kroon)getuige de voorwaarden dat de misdrijven waarover wordt verklaard een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren, dat de verklaringen op initiatief van politie en/of justitie zijn afgelegd en dat de verklaringen een substantiële bijdrage leveren aan het voorkomen, opsporen of vervolgen van misdrijven.

De werkgroep wees op het feit dat getuigenbescherming bijzonder ingrijpende consequenties meebrengt voor de te beschermen persoon. De maatregelen die worden getroffen om de ontstane dreiging het hoofd te bieden, zijn vaak zeer ingrijpend voor betrokkene. Om die reden adviseerde de werkgroep om zeer terughoudend om te gaan met dit middel.⁷³ Gezien deze opvatting wekt het geen bevreemding dat de werkgroep voorstelde om de minister van Justitie in dit verband aan te wijzen als het bevoegd gezag.⁷⁴

⁷¹ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995*, p. 14.

⁷² *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995*, p. 23.

⁷³ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995*, p. 23.

⁷⁴ In een voortgangsrapportage komt de werkgroep nadien om onbekende reden overigens terug op dit standpunt en dicht ze deze rol primair toe aan het College van procureurs-generaal. Zie ook Janssen 2013, p. 155.

De door de werkgroep geadviseerde terughoudendheid met betrekking tot getuigenbescherming komt mede tot uitdrukking in het voorstel voor de wijze van besluitvorming. De werkgroep stelde voor om alvorens een aanvraag tot toelating tot een beschermingsprogramma voor te leggen aan de minister, het Openbaar Ministerie zelf te laten toetsen of voldaan wordt aan de door de commissie ontwikkelde criteria. Vervolgens zou de politie, bijvoorbeeld een onderdeel van de KLPD, alle relevante informatie betreffende de herkomst van de dreiging moeten vergaren teneinde de aard en de ernst van de dreiging nauwgezet vast te stellen, alsmede om te kunnen bezien of bescherming noodzakelijk is en op welke wijze deze bescherming zou moeten worden vormgegeven. De werkgroep dacht daarbij aan het oprichten van een Dienst getuigenbescherming. Dit alles diende volgens de werkgroep te leiden tot een advies aan de minister van Justitie, waarna deze een beslissing neemt op de aanvraag.⁷⁵

In haar advies stond de werkgroep ook kort stil bij het beëindigen van een beschermingstraject. Naast beëindiging wegens het geheel of gedeeltelijk wegvallen van de dreiging, achtte de werkgroep het stopzetten van het beschermingsprogramma onder omstandigheden gerechtvaardigd. Daarbij wees de werkgroep op de omstandigheid dat de betrokkene zich schuldig zou maken aan een strafbaar feit, dan wel dat bescherming door eigen roekeloos gedrag feitelijk onmogelijk zou worden gemaakt.⁷⁶

Het toenmalige kabinet kon zich verenigen met het door de werkgroep Craemer uitgebrachte advies, zoals blijkt uit de brief van de minister van Justitie van 22 mei 1996.⁷⁷ Vervolgens duurde het nog bijna 10 jaar voordat de mogelijkheid tot het treffen van beschermingsmaatregelen ten behoeve van een getuige in de wet werd opgenomen.

§ 1.3.3 Artikel 226l van het Wetboek van Strafvordering

Naar aanleiding van het rapport van de werkgroep Craemer ontwikkelde het College van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie in 1996 de ‘basisprocedure getuigenbescherming’.⁷⁸ Op basis daarvan werd formeel gestart met het opzetten van een stelsel van getuigenbescherming.⁷⁹ In de basisprocedure werd omschreven welke procedure diende te worden gevolgd bij het aanvragen van getuigenbescherming, alsmede welke partijen in dit kader een rol konden spelen.

De basisprocedure werd in 1998 – na evaluatie van de opgedane ervaringen met betrekking tot het stelsel van getuigenbescherming, onder meer aan de hand van een voortgangsrapportage van de

⁷⁵ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995*, p. 39.

⁷⁶ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995*, p. 37.

⁷⁷ *Kamerstukken II 1995/96*, 24702, 46, p. 14.

⁷⁸ Deze basisprocedure is niet gepubliceerd.

⁷⁹ In de praktijk bestaat er sinds 1995 een team getuigenbescherming dat belast is met de feitelijke bescherming van getuigen.

werkgroep Craemer⁸⁰ – omgevormd tot de Instructie getuigenbescherming⁸¹ van het College van procureurs-generaal.

Een wettelijke basis voor het treffen van maatregelen voor de feitelijke bescherming van getuigen volgde met de invoering van artikel 226l in het Wetboek van Strafvordering in 2005.⁸² Deze bepaling werd nog in hetzelfde jaar uitgebreid door toevoeging van een categorie van te beschermen personen en met het huidige tweede lid:

1.

Onze Minister van Veiligheid en Justitie kan op bij algemene maatregel van bestuur te bepalen wijze specifieke maatregelen treffen voor de feitelijke bescherming van getuigen, bedoeld in de artikelen 226a, 226g, 226k en 226m.

2.

Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op een persoon die medewerking heeft verleend aan de met opsporing en vervolging van strafbare feiten belaste autoriteiten, voor zover daartoe een dringende noodzaak is ontstaan als gevolg van die medewerking en daarmee verband houdend overheidsoptreden.

Het voorstel om te komen tot een formele bevestiging van het in de praktijk in gang gezette stelsel van getuigenbescherming, stond niet op zichzelf. Het werd gedurende de parlementaire behandeling gekoppeld aan de aanvulling van het Wetboek van Strafvordering met de mogelijkheid om toezeggingen te doen aan getuigen in strafzaken in ruil voor verklaringen van de getuigen.⁸³ De wens van een sterkere positie voor personen die verklaringen kunnen afleggen over de structuur en het handelen van een criminele organisatie, vloeit voort uit de omstandigheid dat deze personen veelal zelf afkomstig zijn uit een dergelijke organisatie. Zij zullen in het algemeen niet zwichten voor hun burgerplicht om belangeloos bij te dragen aan de waarheidsvinding in strafzaken. Om die reden achtte de wetgever het – met het oog op de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit – noodzakelijk de mogelijkheid te creëren om toezeggingen te doen aan getuigen tot strafvermindering in hun eigen zaak in ruil voor verklaringen over andere strafzaken. Aannemelijk werd geacht dat dergelijke getuigen na het afleggen van hun verklaringen object van intimidatie zouden worden.⁸⁴ Dit versterkte de roep om een stelsel van feitelijke getuigenbescherming.

⁸⁰ *Kamerstukken II* 1997/98, 24702, 97, p. 24.

⁸¹ Instructie getuigenbescherming van 15 juli 1998 (ongepubliceerd). Zie ook *Kamerstukken II* 1998/99, 24702, 100, p. 4. Deze Instructie is laatstelijk herzien in 2010. Bij het afsluiten van dit manuscript is een herziening van de Instructie getuigenbescherming in voorbereiding.

⁸² Art. 226l WvSv is ingevoerd bij wet van 12 mei 2005, *Stb.* 2005, 254 (i.w.tr. op 1 april 2006).

⁸³ Zie *Kamerstukken II* 1998/99, 26294, 3.

⁸⁴ *Kamerstukken II* 1998/99, 26294, 3, p. 4 e.v.

Artikel 226l WvSv is een opvallende bepaling binnen de vierde afdeling van titel III tweede boek van het Wetboek van Strafvordering. Strikt genomen is getuigenbescherming een puur feitelijke maatregel. Het gaat om het beschermen van de fysieke integriteit van de bedreigde persoon. Niettemin heeft getuigenbescherming een plek veroverd binnen een verzameling van bepalingen die direct verband houden met het ondervragingsrecht en de bewijsvoering en die zijn omgeven met procedurele waarborgen.⁸⁵ Anders dan deze bepalingen, is de fysieke bescherming van een getuige in theorie niet van invloed op het strafproces. De te beschermen getuige legt zijn verklaringen immers onvoorwaardelijk af. Alle partijen zijn in de gelegenheid om de getuige vragen stellen. Aan de eisen van artikel 6 EVRM wordt derhalve voldaan. De praktijk laat echter zien dat getuigenbescherming (ongewild) soms wel degelijk onderdeel vormt van de discussies die binnen het strafproces aan de orde komen.⁸⁶ In dat verband wordt vaak een koppeling gemaakt met toezeggingen aan getuigen zoals bedoeld in artikel 226g WvSv. Wanneer er op grond van deze bepaling een ‘deal’ wordt gesloten met een getuige, volgt in de meeste gevallen – gezien de dreiging die kan ontstaan door deze samenwerking – ook een getuigenbeschermingstraject. In tegenstelling tot getuigenbescherming is het doen van toezeggingen aan getuigen gebonden aan strenge regels en buigt de rechter-commissaris zich over de rechtmatigheid van de deal. Het ontbreken van dergelijke waarborgen ten aanzien van getuigenbescherming zet de deur open voor kritische geluiden. In dat verband is onder meer verwezen naar het risico dat de bedreigde persoon met behulp van getuigenbescherming probeert te bereiken wat hem niet is gelukt in het kader van het sluiten van een overeenkomst in de zin van artikel 226g WvSv.⁸⁷ Janssen omschrijft dit in zijn proefschrift als volgt:

“Aldus bezien levert het volledig ongenormeerde terrein van die getuigenbeschermingsovereenkomst een perverse prikkel aan het Openbaar Ministerie om zich te onttrekken aan de door de wetgever neergelegde kaders en afspraken met een getuige in ruil voor zijn bereidheid in een strafzaak verklaringen af te leggen buiten die kaders en buiten enig onafhankelijk toezicht te houden.”⁸⁸

Een rechterlijke toets zou deze kritische geluiden (deels) kunnen wegnemen.⁸⁹ Bovendien zou artikel 226l daarmee – ook inhoudelijk – meer aansluiten bij de overige bepalingen binnen de voornoemde afdeling van het Wetboek van Strafvordering.

⁸⁵ Bleichrodt en Korten 2012, p 1570.

⁸⁶ De eerder genoemde zaak Passage is hiervan een sprekend voorbeeld: Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

⁸⁷ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1568. Zie verder hoofdstuk 6.

⁸⁸ Janssen 2013, p. 214.

⁸⁹ Deze en andere mogelijkheden worden uitgebreid besproken in hoofdstuk 6.

§ 1.3.4 Besluit getuigenbescherming

Artikel 226l WvSv is nader uitgewerkt in het Besluit getuigenbescherming.⁹⁰ Dit Besluit bestaat grotendeels uit procedurele regels met betrekking tot de feitelijke bescherming van getuigen. Het bevat het algemene kader voor de uitvoering van getuigenbescherming.

In artikel 3 van het Besluit is bepaald dat beschermingsmaatregelen kunnen worden getroffen voor zover daartoe een dringende noodzaak is ontstaan als gevolg van de medewerking van de te beschermen persoon aan de overheid en daarmee verband houdend overheidsoptreden. Wat er precies wordt bedoeld met ‘een dringende noodzaak’ blijkt niet uit het Besluit zelf, maar moet worden afgeleid uit de nota van toelichting bij het Besluit⁹¹, in combinatie met de beperkte jurisprudentie die dienaangaande beschikbaar is.⁹² In hoofdstuk 7 zal dit begrip nader aan de orde komen. Wel is duidelijk dat er een zorgplicht⁹³ rust op de Staat jegens de te beschermen persoon wanneer er sprake is van een dringende noodzaak in voormelde zin.⁹⁴

In artikel 4 van dit Besluit is neergelegd dat het College van procureurs-generaal opdracht kan geven om een dreigingsanalyse op te stellen en advies uit te brengen omtrent te treffen beschermingsmaatregelen en de uitvoerbaarheid daarvan ten aanzien van personen zoals genoemd in artikel 226l WvSv. Of er sprake is van een dringende noodzaak tot het treffen van beschermingsmaatregelen, wordt – evenals in het stelsel van bewaken en beveiligen – beoordeeld op grond van een dreigingsanalyse. De informatie die de te beschermen persoon zelf aandraagt, is daarbij van groot belang.

Aan de beslissing van het College van procureurs-generaal ligt een schriftelijk verzoek ten grondslag van de hoofdofficier van justitie die verantwoordelijk is voor het opsporingsonderzoek of de vervolging in het kader waarvan een persoon bescherming behoeft. Uit de nota van toelichting bij het Besluit getuigenbescherming⁹⁵ blijkt dat een dergelijk verzoek betrekking kan hebben op de situatie dat onverwachts een dreiging is ontstaan, bijvoorbeeld door het bekend worden van de identiteit van de betrokken persoon. Veelal gaat het echter om de situatie waarin het Openbaar Ministerie overweegt de verklaringen van iemand te gebruiken in een strafproces, waardoor de kans groot is dat het gebruik van die verklaringen leidt tot een dreiging en er daarmee een zorgplicht ontstaat voor de Staat om deze persoon bescherming te bieden. Laatstgenoemde situatie vergt een afweging van het maatschappelijk belang om (zware) criminaliteit aan te pakken en het belang van de te beschermen persoon om

⁹⁰ Besluit van 21 december 2005, houdende regels ter uitvoering van artikel 226l van het Wetboek van Strafvordering, *Sib.* 2006, 21.

⁹¹ *Sib.* 21, 2006, p. 5.

⁹² Rb. 's-Gravenhage 1 februari 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV3453.

⁹³ Hoofdstuk 2 staat geheel in het teken van de zorgplicht.

⁹⁴ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 6.

⁹⁵ *Sib.* 2006, 21, p. 6

ongestoord te kunnen leven.⁹⁶ De dreigingsanalyse speelt daarbij een belangrijke rol, evenals bij de vaststelling van de aanvang van de genoemde zorgplicht. Er ontstaat volgens de nota van toelichting⁹⁷ in beginsel geen zorgplicht voor de Staat jegens de betreffende getuige wanneer het eigen handelen van de betrokkene de oorzaak is van de dreiging.⁹⁸

Wanneer uit de dreigingsanalyse naar voren komt dat er een dringende noodzaak bestaat tot het treffen van beschermingsmaatregelen en er een advies beschikbaar is over de uitvoerbaarheid van de maatregelen, kan het College van procureurs-generaal opdracht geven tot het daadwerkelijk treffen van de voorgestelde maatregelen, aldus artikel 5 van het Besluit getuigenbescherming. In bijzondere gevallen dient de minister van Veiligheid en Justitie daarvan op de hoogte te worden gesteld. Daarbij moet in ieder geval worden gedacht aan gevallen waarin aan bescherming relatief hoge kosten of politiek gevoelige aspecten zijn verbonden.⁹⁹

In spoedeisende gevallen kan de minister of het College van procureurs-generaal, op grond van artikel 6 van het Besluit, mondeling opdracht geven tot het treffen van tijdelijke noodmaatregelen. Uiteraard zal daarna zo spoedig mogelijk een dreigingsanalyse moeten worden opgemaakt, alsmede een advies over de uitvoerbaarheid van de getroffen maatregelen.

Met uitzondering van de situatie waarin tijdelijke noodmaatregelen dienen te worden getroffen, treden de beschermingsmaatregelen ingevolge artikel 7 van het Besluit niet eerder in werking dan nadat er tussen de Staat en de te beschermen persoon een overeenkomst is gesloten waarin de rechten en plichten van beide partijen zijn opgenomen, alsmede de gevolgen van niet-nakoming van deze plichten. De verplichtingen van de te beschermen persoon hebben tot doel de bescherming op een succesvolle en veilige wijze te doen uitvoeren. Voor de Staat ontstaat er door ondertekening van de overeenkomst een inspanningsverplichting om de betrokken persoon zo goed mogelijk te beschermen.¹⁰⁰

De te beschermen persoon kan zich bij de totstandkoming van deze overeenkomst laten bijstaan door een raadsman. Wanneer de betrokkene over onvoldoende financiële middelen beschikt om daar zelf in te voorzien, neemt de Staat de kosten voor een raadsman voor zijn rekening.¹⁰¹

Het College van procureurs-generaal beslist ook over een eventuele wijziging of aanvulling van de maatregelen of de beëindiging daarvan. Het bepalen van het moment waarop de beschermingsmaatregelen – en daarmee de zorgplicht van de Staat – worden beëindigd, kan op problemen stuiten omdat duidelijke criteria voor beëindiging ontbreken. Ook hier speelt de

⁹⁶ Deze belangenafweging komt nader aan de orde in hoofdstuk 7.

⁹⁷ *Stb.* 2006, 21, p. 5

⁹⁸ Zie ook medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9. In hoofdstuk 7 zal nader worden ingegaan op het aanvangsmoment van de zorgplicht in het kader van getuigenbescherming.

⁹⁹ *Stb.* 2006, 21, p. 10

¹⁰⁰ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1566.

¹⁰¹ *Stb.* 2006, 21, p. 7

dreigingsanalyse een belangrijke rol. Wanneer uit deze analyse blijkt dat de dreiging niet meer bestaat of dat de kans dat de dreiging zich openbaart is gereduceerd tot een aanvaardbaar niveau, zal de besluitvorming omtrent de beëindiging vermoedelijk geruisloos verlopen. Dit is anders wanneer de beschermde persoon zijn verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst niet nakomt en het niet voldoen aan de overeenkomst de aanleiding vormt voor een eventuele beëindiging, terwijl de dreiging onverminderd aanwezig is. De vraag of de zorgplicht van de overheid in die situatie ophoudt te bestaan, zal aan de orde komen in hoofdstuk 9. Het College van procureurs-generaal wordt in dezen geadviseerd door de uitvoerders van de beschermingsmaatregel, het hieronder te bespreken team getuigenbescherming.¹⁰²

Het treffen van beschermingsmaatregelen ten behoeve van getuigen kan ook aan de orde zijn in een internationale context. Het kan dan gaan om beschermingsmaatregelen op verzoek van andere staten of internationale gerechten zoals het Joegoslaviëtribunaal of het Internationaal Strafhof.¹⁰³

§ 1.3.5 Instructie getuigenbescherming

De Instructie getuigenbescherming¹⁰⁴ van het College van procureurs-generaal is een interne regeling en is om die reden niet gepubliceerd. De Instructie bevat een verdere precisering van de procedure, zoals neergelegd in het Besluit getuigenbescherming, die bij het aanvragen van getuigenbescherming moet worden gevolgd. De Instructie biedt onder meer ruimte om een advies over getuigenbeschermingsmaatregelen ter collegiale toetsing voor te leggen aan het interne adviesorgaan van het Openbaar Ministerie, de centrale toetsingscommissie (CTC).¹⁰⁵ Met de komst van een afzonderlijke toetsingskamer voor getuigenbeschermingszaken binnen de CTC, wordt van die mogelijkheid in de praktijk met name in complexe zaken gebruik gemaakt.

De bijlage bij de Instructie bevat een informatieprotocol ten aanzien van de verantwoordelijkheidsverdeling en afstemming tussen het stelsel getuigenbescherming en het lokale domein van bewaken en beveiligen. Daarin wordt een aantal uitgangspunten herhaald die in het voorgaande reeds aan de orde zijn geweest.¹⁰⁶ Daarnaast wordt onder meer ingegaan op de verantwoordelijkheidsverdeling aan de hand van een onderscheid in een viertal situaties.

De Instructie bevat, evenmin als het Besluit getuigenbescherming, een inhoudelijke invulling van de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming.

¹⁰² Zie artikel 2 sub b Besluit getuigenbescherming.

¹⁰³ Deze categorie van getuigenbescherming wordt in dit onderzoek verder buiten beschouwing gelaten.

¹⁰⁴ Instructie getuigenbescherming 2010 (2010I006).

¹⁰⁵ De werkgroep Craemer wees in haar rapport reeds op deze mogelijkheid: zie p. 6 en 38.

¹⁰⁶ Het betreft hier onder meer de primaire verantwoordelijkheid van het stelsel van bewaken en beveiligen voor personen die bedreigd worden, alsmede het feit dat getuigenbescherming wordt beschouwd als een specialis ten opzichte van het stelsel van bewaken en beveiligen.

§ 1.3.6 De rol van begeleiders en toezichhouders

Het College van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie is de bevoegde autoriteit om te beslissen omtrent het al dan niet treffen van beschermingsmaatregelen. Binnen het College is één van de procureurs-generaal belast met getuigenbescherming. Daar waar de werkgroep Craemer in haar eerste rapport nog voorstelde om de minister van Veiligheid en Justitie te laten beslissen over getuigenbescherming in concrete gevallen¹⁰⁷, is de rol van de minister in de huidige situatie beperkt tot die van toezichthouder uit hoofde van zijn politieke verantwoordelijkheid.

Het College wordt van informatie en advies voorzien door – formeel – de hoofdofficier van justitie van het verantwoordelijke parket. Feitelijk is het de officier van justitie bij het Landelijk Parket belast met getuigenbescherming (de landelijke officier getuigenbescherming), die het advies formuleert en het College – via de hoofdofficier van justitie – gevraagd en ongevraagd informeert over aangelegenheden op het gebied van getuigenbescherming. Deze officier van justitie vormt de schakel tussen het College van procureurs-generaal en het team getuigenbescherming dat belast is met de uitvoering van de beschermingsmaatregelen. De landelijke officier getuigenbescherming heeft het gezag over het team getuigenbescherming.¹⁰⁸

Het team getuigenbescherming vormde in het oude politiestelsel een onderdeel van het Korps Landelijke Politiediensten (KLPD). Met de invoering van de Politiewet 2012 vormt het team een onderdeel bij een landelijke eenheid als bedoeld in artikel 25, eerste lid, onderdeel b, van de Politiewet 2012.¹⁰⁹ Het team bestaat uit ervaren politiemedewerkers en is belast met het opstellen van de dreigingsanalyses, de advisering over en de uitvoering van de beschermingsmaatregelen.¹¹⁰ Tot het takenpakket van de medewerkers van het team getuigenbescherming behoort onder meer het voeren van een oriënterend gesprek met degene die bescherming wenst, waarin onder meer de mogelijkheden en onmogelijkheden van een getuigenbeschermingsprogramma, alsmede de verwachtingen en consequenties daarvan met de potentiële deelnemer worden besproken. Voorts doet het team onderzoek naar de motivatie van betrokkene, zijn gezins- en familieomstandigheden en zijn financiële en vermogensrechtelijke situatie, alsmede naar de psychische gesteldheid van betrokkene. Naast het schetsen van de contouren van een programma, draagt het team de zorg voor het nemen en in stand houden van beschermings- en afschermingsmaatregelen en voor de re-integratie van betrokkene in een nieuwe sociale omgeving. Tenslotte wordt de beschermde persoon in staat gesteld om zijn leven zelfstandig vorm te geven wanneer er geen sprake meer is van een reële dreiging jegens betrokkene.¹¹¹ Deze taken vallen – evenals in het kader van het stelsel van bewaken en beveiligen – binnen de kaders van de algemene politietaak zoals neergelegd in artikel 3 van de Politiewet 2012. Het team

¹⁰⁷ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995*, p. 39.

¹⁰⁸ Zie artikel 2, tweede lid, Besluit getuigenbescherming.

¹⁰⁹ Zie artikel 2, eerste lid, aanhef, Besluit getuigenbescherming.

¹¹⁰ Artikel 2, eerste lid, Besluit getuigenbescherming.

¹¹¹ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

getuigenbescherming functioneert volgens gedetailleerd beschreven processen en vastgestelde verantwoordingstructuren.¹¹²

§ 1.3.7 Doelgroep

Het stelsel van getuigenbescherming ziet op de bescherming van bedreigde getuigen (artikel 226a WvSv), getuigen die in ruil voor strafvermindering in hun eigen strafzaak verklaringen afleggen in een strafzaak tegen een andere verdachte (artikel 226g WvSv), veroordeelde getuigen die verklaringen afleggen in een strafzaak in ruil voor een positief advies in het kader van een eventueel gratieverzoek (artikel 226k WvSv), afgeschermd getuigen (artikel 226m WvSv) en andere personen die medewerking hebben verleend aan opsporings- en vervolgingsautoriteiten als gevolg waarvan er een dringende noodzaak is ontstaan tot bescherming.¹¹³

Daarnaast kan de overheid beschermingsmaatregelen treffen ten aanzien van personen die in een nauwe relatie staan tot de bedreigde persoon die medewerking heeft verleend aan de opsporing en vervolging en als gevolg daarvan bescherming nodig heeft.¹¹⁴ Daarbij moet met name worden gedacht aan de partner van de bedreigde persoon, zijn of haar kinderen en naaste familieleden zoals ouders.¹¹⁵ De noodzaak tot het treffen van beschermingsmaatregelen moet in dit geval worden gezocht in de nauwe en directe betrokkenheid van deze personen bij de bedreigde persoon die tot gevolg heeft dat de dreiging zich mede uitstrekt tot deze gezins- of familieleden.¹¹⁶ Daarmee strekt ook de zorgplicht van de overheid zich uit tot deze categorie van te beschermen personen.

Wanneer in het kader van getuigenbescherming ook gezins- of familieleden in beeld zijn, kan dit tot problemen leiden wanneer de bedreigde persoon en zijn verwanten niet op dezelfde lijn staan als het gaat om opname in een getuigenbeschermingsprogramma. Van geval tot geval zal dan moeten worden bezien wat de meest efficiënte beschermingsmogelijkheid is voor alle betrokken personen, hetgeen er bijvoorbeeld toe kan leiden dat een aantal van hen wordt opgenomen in een getuigenbeschermingsprogramma en een aantal van hen bescherming ontvangt vanuit het stelsel van bewaken en beveiligen. Een andere mogelijkheid zou kunnen zijn dat uiteindelijk wordt afgezien van gebruikmaking van de medewerking van de getuige. Getuigenbescherming is telkens maatwerk, zoals ook blijkt uit de volgende paragraaf.

¹¹² *Kamerstukken II* 2008/09, 3266, p. 6895.

¹¹³ Artikel 3 Besluit getuigenbescherming.

¹¹⁴ Artikel 4, tweede lid en artikel 5, tweede lid, Besluit getuigenbescherming.

¹¹⁵ *Stb.* 2006, 21, p. 5.

¹¹⁶ *Stb.* 2006, 21, p. 5.

§ 1.3.8 Beschermingsmaatregelen

Ter bescherming van de bedreigde persoon in kwestie, kunnen verschillende soorten maatregelen worden getroffen. Deze variëren van elektronische beveiliging van de woning tot het tijdelijk verschaffen van een andere identiteit op basis van artikel 44, eerste lid, van de Politiewet 2012.¹¹⁷ Ook kunnen beschermingsmaatregelen worden getroffen ten aanzien van bedreigde personen die gedetineerd zijn.¹¹⁸ Het Besluit getuigenbescherming en de Instructie getuigenbescherming zwijgen over de aard en omvang van de te treffen maatregelen.

De aard en omvang van de te treffen beschermingsmaatregelen hangen samen met de ernst van de dreiging en de persoon van degene die bescherming behoeft. De Staat heeft – vanwege zijn deskundigheid op dit vlak – de regie in handen bij het samenstellen van een passend pakket van maatregelen.¹¹⁹ Daarbij wordt onder meer rekening gehouden met de psychische gesteldheid van te beschermen personen. Beschermingsmaatregelen kunnen vaak zeer ingrijpend zijn voor de te beschermen persoon en eventuele verwanten. Voorkomen moet worden dat de betrokken personen zo zwaar gebukt gaan onder de beschermingsmaatregelen dat zij niet meer op een redelijke wijze kunnen functioneren of dat zij de uitvoering van deze maatregelen uit onvrede met de opgelegde maatregelen belemmeren met alle veiligheidsrisico's van dien. Dat is de reden dat een psychologisch onderzoek van de te beschermen persoon deel uitmaakt van de beoordeling van de situatie door het team getuigenbescherming en dat er de laatste jaren meer aandacht is voor het 'managen' van deelnemers aan een getuigenbeschermingsprogramma.¹²⁰

Voor iedere te beschermen persoon wordt door het team getuigenbescherming een pakket van maatregelen 'op maat' samengesteld dat ter goedkeuring aan het College van procureurs-generaal wordt voorgelegd.¹²¹

Beschermingsmaatregelen hebben in beginsel niet tot doel volledig in het levensonderhoud van de te beschermen persoon te voorzien. Laatstgenoemde behoudt zijn eigen verantwoordelijkheid voor de inrichting van zijn leven.¹²² Getuigenbescherming heeft tot doel de te beschermen persoon op zo'n manier te begeleiden dat deze persoon zijn leven uiteindelijk op een veilige wijze en geheel zelfstandig kan voortzetten.¹²³ De invulling van die begeleiding is voor iedereen anders.¹²⁴

¹¹⁷ Zie Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 8; *Stb.* 2006, 21, p. 7. Zie verder hoofdstuk 8. .

¹¹⁸ *Stb.* 2006, 21, p. 7

¹¹⁹ Rb. 's-Gravenhage 24 april 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AE7268; Hof 's-Gravenhage 27 september 2007, 06/157 (ongepubliceerd); Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

¹²⁰ Zie K. Beune en E. Giebels, *Het management van beschermde getuigen: een gedragsperspectief*, Universiteit Twente 2012.

¹²¹ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

¹²² *Stb.* 2006, 21, p. 4

¹²³ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 10.

¹²⁴ In hoofdstuk 8 zal de bescherming van bedreigde personen nader worden uitgewerkt aan de hand van een indeling in drie categorieën, te weten, volledige opname in een getuigenbeschermingsprogramma, het treffen van enkele essentiële maatregelen waarmee betrokkene zijn leven onmiddellijk zelfstandig voortzet en het enkel verstrekken van een financiële bijdrage aan de getuige waarmee deze zelf in zijn veiligheid kan voorzien.

De maatregelen hebben in beginsel geen permanent karakter. Zij gelden voor de duur van de dreiging. Zodra de dreiging is geëindigd dan wel onder controle is, eindigt de bemoeienis van het team getuigenbescherming met de beschermde persoon.¹²⁵ Daarmee eindigt in die situatie ook de zorgplicht die dienaangaande op de overheid rust. Maar de vraag wanneer de zorgplicht van de overheid eindigt, is niet altijd zo eenvoudig te beantwoorden. Niet alle beschermingstrajecten eindigen omdat er geen sprake meer is van een dreiging. Een schending van de afspraken of een eenzijdige beëindiging van de getuigenbeschermingsovereenkomst door de getuige zelf, kunnen eveneens aanleiding zijn om een traject te beëindigen, ondanks het feit dat het doel van getuigenbescherming op dat moment nog niet is bereikt.¹²⁶ Dit doet de vraag rijzen in hoeverre de overheid onder die omstandigheden gehouden is om uitvoering te blijven geven aan de op haar rustende zorgplicht. Wet- en regelgeving bieden op deze vraag geen antwoord.¹²⁷

§ 1.3.9 Evaluatie van het stelsel van getuigenbescherming

Het feit dat de ontwikkeling van de georganiseerde criminaliteit in Nederland niet stil staat, heeft ook gevolgen voor de uitvoering van getuigenbescherming. Om die reden is het stelsel van getuigenbescherming inmiddels twee maal onderworpen aan een evaluatie. In 2005 is de eerste evaluatie verricht door onderzoekers van het KLPD en het Landelijk Parket die niet betrokken waren bij de uitvoering van het getuigenbeschermingsprogramma.¹²⁸ De resultaten van het onderzoek hebben in de jaren 2006 en 2007 geleid tot een aantal aanpassingen en verbeteringen in het kader van de uitvoering van getuigenbescherming.¹²⁹

In 2008 is onderzoek gedaan door het KLPD naar toekomstige ontwikkelingen en naar (inter)nationale 'best practices' in het kader van getuigenbescherming. Daarbij zijn mede de veranderingen in het kaliber van te beschermen getuigen en de strafzaken waarin zij acteren in ogeschouw genomen: zaken zijn zwaarder, complexer en meer divers geworden.¹³⁰ De resultaten van dit onderzoek hebben geleid tot verbeteringen en aanpassingen met betrekking tot de uitbreiding van het aantal mogelijke beveiligingsmaatregelen. Waar die 'verbeteringen en aanpassingen' precies op duiden, is onbekend.

Een nieuwe evaluatie met betrekking tot de invulling van het getuigenbeschermingsprogramma werd door de ministers van Veiligheid en Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties niet nodig geacht. Wel wisten zij, in antwoord op vragen van de Kamer, te melden dat uit de eerdere evaluaties naar voren was gekomen dat het juridisch instrumentarium aanvulling behoeft.¹³¹ Hoewel deze problematiek volgens beide ministers ten tijde van de beantwoording van de Kamervragen in

¹²⁵ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 10.

¹²⁶ Zie ook Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 10.

¹²⁷ In hoofdstuk 9 zal getracht worden deze vraag te beantwoorden.

¹²⁸ Vanwege de gevoeligheid van de materie, zijn de resultaten van de evaluatie niet openbaar, maar komen zij slechts in grote lijnen aan de orde bij de beantwoording van Kamervragen.

¹²⁹ *Kamerstukken II* 2008/09, 3266, p. 6895.

¹³⁰ *Kamerstukken II* 2008/09, 3266, p. 6896.

¹³¹ *Kamerstukken II* 2008/09, 3266, p. 6896.

kaart werd gebracht, is er in het juridisch instrumentarium nog steeds niets veranderd. Wel heeft de minister van Veiligheid en Justitie nadien in een brief aan de Tweede Kamer over de burger en opsporing gemeld de getuigenbeschermingsmogelijkheden te willen verbeteren.¹³²

§ 1.4 Conclusie

De noodzaak tot het ontwikkelen van een getuigenbeschermingsstelsel is ontstaan in reactie op een toename van de zware (georganiseerde) criminaliteit in Nederland. Inmiddels is het stelsel bijna twintig jaar operationeel en heeft het zijn nut bewezen. Uit een eerder aangehaald artikel uit 2010 blijkt dat de meeste beschermingstrajecten succesvol worden afgerond en dat geen enkele deelnemer aan een getuigenbeschermingstraject ooit slachtoffer is geworden van zijn bedreigers.¹³³ Bovendien leiden strafzaken waaraan beschermde personen hun medewerking verlenen niet zelden tot (forse) veroordelingen.¹³⁴

Niettemin laat 20 jaar getuigenbescherming ook zien dat er op een aantal punten behoefte is aan een toelichting op en wellicht een wijziging van het stelsel. Enkele ontevreden deelnemers aan getuigenbescherming hebben de afgelopen jaren de aandacht gevestigd op het feit dat het stelsel niet uitblinkt in transparantie, dat er nauwelijks juridische richtlijnen zijn voor de invulling van het beschermingstraject en dat ook een expliciet juridisch kader ten behoeve van een onafhankelijke toetsingsmogelijkheid ontbreekt. Voor een deel valt dit te rechtvaardigen door de hoge veiligheidsrisico's die samenhangen met het bieden van inzicht in de uitvoering van getuigenbescherming ten behoeve van welk doel dan ook. Deze veiligheidsrisico's rechtvaardigen echter niet dat de invulling van een beschermingstraject vrijwel geheel aan de praktijk wordt overgelaten zonder wettelijke normering. Een en ander leidt in de praktijk bovendien tot discussies die ongewild onderdeel gaan uitmaken van het strafproces.

Een begrenzing van de zorgplicht die in dit verband rust op de overheid, die tot uitdrukking zou kunnen komen in het Besluit getuigenbescherming, kan tegemoet komen aan de bestaande kritiek op het stelsel van getuigenbescherming. In de volgende hoofdstukken zullen de verschillende elementen die samenhangen met getuigenbescherming tegen het licht worden gehouden om te bezien of en in hoeverre een dergelijke begrenzing haalbaar is.

¹³² *Kamerstukken II*, 2012/13, 29 911, 83, p. 2-3.

¹³³ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 8.

¹³⁴ Hoewel het getuigenbeschermingstraject in de zaak *Passage* de nodige discussies en spanningen meebracht, werden de verdachten mede op basis van verklaringen van de kroongetuige veroordeeld tot forse gevangenisstraffen: Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

HOOFDSTUK 2: ZORGPLICHT IN HET KADER VAN GETUIGENBESCHERMING

“Een van de universele aspecten van het menselijk bestaan is het ontvangen van zorg.”¹

§ 2.1 Inleiding

De plicht van de overheid om zorg te verlenen aan iemand jegens wie een dreiging is ontstaan als gevolg van het feit dat deze persoon medewerking heeft verleend aan de opsporing en vervolging van een strafbaar feit, staat centraal in dit onderzoek. Een beschouwing van de wet- en regelgeving op het gebied van getuigenbescherming in hoofdstuk 1 heeft aangetoond dat de wijze waarop invulling wordt gegeven aan de zorgplicht, aan duidelijkheid te wensen over laat. Beginselen als rechtsgelijkheid en rechtszekerheid komen daarmee onder druk te staan.

Om meer (concrete) richting te kunnen geven aan de wijze waarop de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming zou moeten worden ingevuld, is een analyse van het begrip zorgplicht noodzakelijk. Het beantwoorden van vragen als: wat is nu precies een zorgplicht, welke aspecten hangen samen met dit begrip, hoe dient dit begrip in historisch perspectief te worden geplaatst, hoe heeft het zich in de loop der tijd verder ontwikkeld en wat is de grondslag van de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming, moeten uiteindelijk meer inzicht bieden in de wijze waarop en de mate waarin in beginsel uitvoering behoort te worden gegeven aan de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming.

Een zorgplicht wordt in de juridische literatuur gedefinieerd als:

“een plicht tot handelen of nalaten ten behoeve van één of meer concrete belangen van een persoon of object.”²

Dit betreft een algemene beschrijving die onder meer aan de hand van de specifieke aard van de plicht en de aard van de tussen de zorgverlener en de zorgontvanger bestaande relatie, nader ingekleurd zal worden. Getuigenbescherming is daarbij slechts één van de vele kaders waarbinnen het begrip zorgplicht tot bloei komt.

Een abstracte formulering kenmerkt de zorgplicht. Voor de zorgverlener is weliswaar duidelijk aan welke norm hij moet voldoen, maar hem komt enige mate van vrijheid toe bij de uitvoering daarvan.³

¹ Tjong Tjin Tai 2007, p. 1.

² Tjong Tjin Tai 2007, p. 97.

³ Advies van de Werkgroep Zijlstra, *Ruimte voor zorgplichten*, Den Haag: ministerie van Justitie 2004, bijlage bij *Kamerstukken II* 2003/04, 29279, 14, p. 7.

De factoren die van belang zijn bij het invullen van de zorgplicht in een concrete situatie, zijn divers en zullen in dit hoofdstuk worden toegelicht.

Zorgplichten komen niet alleen tot uitdrukking in de relatie tussen de overheid en de individuele burger, zoals in het geval van getuigenbescherming. Zorgplichten kunnen ook gelden in de relatie tussen burgers onderling, zowel zakelijk als in de privésfeer. De mate waarin zorg wordt verleend kan uiteen lopen van het verlenen van allesomvattende zorg⁴ tot het verlenen van zorg ten aanzien van een bepaald onderdeel van de relatie.⁵ In het kader van getuigenbescherming ligt de nadruk op het bieden van fysieke bescherming tegen de ontstane dreiging. De aard en de ernst van de dreiging brengen veelal mee dat in dat verband ook maatregelen noodzakelijk zijn om de persoon die bescherming behoeft in staat te stellen zijn leven in sociaal en financieel opzicht ongestoord te kunnen voortzetten. Daarmee worden dus meerdere concrete belangen van een persoon gediend.⁶ Het verschilt per situatie in hoeverre die concrete belangen nadere invulling behoeven.

Nadat de verschillende aspecten van zorgplichten in kaart zijn gebracht, zal in dit hoofdstuk worden ingegaan op de grondslagen waarop de zorgplicht van de Staat in het kader van getuigenbescherming berust. Dit onderdeel wordt ingeleid door een historische beschouwing van de ontwikkeling van zorgplichten in de maatschappij. Er is in de afgelopen decennia vanuit de overheid steeds meer aandacht ontstaan voor het welzijn van het individu.⁷ Van een overheid die de bescherming van haar burgers niet in de laatste plaats baseerde op economische motieven,⁸ is de overheid in de loop van de geschiedenis – onder meer als gevolg van de Tweede Wereldoorlog – getransformeerd in een instituut dat het beschermen van de burger koppelt aan sociaal maatschappelijke uitgangspunten. Deze ontwikkeling is onmiskenbaar van invloed geweest op de invulling van de plicht van de overheid om haar burgers te beschermen tegen een niet zelfstandig af te wenden (dreigend) gevaar van andere burgers. Tegen die achtergrond zal in deze analyse van de basis van de zorgplicht zowel worden ingegaan op de Grondwet als op positieve verdragsverplichtingen, zoals onder meer neergelegd in het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens. Daarnaast zal in deze analyse het Burgerlijk Wetboek worden betrokken⁹ en de zorgplichtbepalingen die zijn verweven in diverse materiële wetten binnen het bestuursrecht. Ook bij de strafrechtelijke zorgplichtbepalingen zal kort worden stilgestaan.

⁴ Daarbij kan worden gedacht aan de ouders die wettelijk verplicht zijn hun kind te verzorgen (artikel 1: 247 Burgerlijk Wetboek).

⁵ In dat verband kan bijvoorbeeld worden verwezen naar de plicht om zorg te betrachten bij de levering van een goed (artikel 6:27 Burgerlijk Wetboek).

⁶ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 10.

⁷ R.W. van Zuylen, *Veiligheid als opdracht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 2; *Kamerstukken II* 1975-1976, 13872, 1-5, p. 9-10 (herziening Grondwet 1983).

⁸ J.R. Thorbecke, *Aanteekening op de grondwet*, Amsterdam: Johannes Müller 1841, art.4.

⁹ Bleichrodt 2010, p. 31; Bleichrodt en Korten 2012, p. 1566.

§ 2.2 Het begrip zorgplicht

In het algemeen is een ieder tot op zekere hoogte verplicht tot zorg jegens een ieder. Deze algemene zorgverplichting komt onder meer tot uitdrukking in artikel 450 van het Wetboek van Strafrecht waarin is bepaald dat hij die, getuige van het ogenblikkelijk levensgevaar waarin een ander verkeert, nalaat deze die hulp te verlenen of te verschaffen die hij hem, zonder gevaar voor zichzelf of anderen redelijkerwijs te kunnen duchten, verlenen of verschaffen kan, indien de dood van de hulpbehoevende volgt, gestraft wordt met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie. Deze algemene plicht tot zorg voor een ieder en door een ieder wordt door Tjong Tjin Tai gekwalificeerd als een “algemene juridische (zwakke) zorgplicht, die in concrete zorgplichten of zorgverplichtingen moet worden uitgewerkt.”¹⁰ Een nadere invulling van de zorgplicht is van belang om het in de zorgplicht geschetste doel te kunnen bereiken.

Zorgplichten zijn vervlochten in verschillende onderdelen van het maatschappelijke leven. Ze zijn onder meer opgenomen in wet- en regelgeving, ze worden uitgekristalliseerd in lagere wet- en regelgeving, jurisprudentie en literatuur en ze maken impliciet dan wel expliciet deel uit van overeenkomsten. Zorgplichten vormen in beginsel een verwijzing naar zorgverplichtingen die niet in het recht, maar in de praktijk zijn ontwikkeld. Het recht volgt daarbij de praktijk voor zover de praktijk niet in strijd is met bestaande rechtsregels.¹¹ Zo beoogt het privaatrecht met het erkennen van zorgverplichtingen met name de bestaande praktijken ‘naar hun eigen normen te laten voortbestaan’. Het recht is faciliterend daar waar het handelen op basis van een zorgplicht in de praktijk tekort schiet, bijvoorbeeld door het verbinden van schadevergoeding aan tekort schietende zorg.¹²

Het begrip zorgplicht is volgens Kamphuisen ‘in korte tijd in huis, tuin en keuken ingeburgerd’.¹³ Deze brede inzetbaarheid brengt een keur aan – op de specifieke situatie toegesneden – definities van het begrip zorgplicht mee. De te verlenen zorg staat immers “steeds in dienst van en in functie van de eigen aard van het zijnde, de relatie of de praktijk waar de zorg zich op richt.”¹⁴

Een greep uit zorgplichtomschrijvingen in wetgeving en literatuur leidt tot het volgende overzicht:

- *“een gedragsnorm die zich niet uitsluitend tot de overheid richt, die verplicht tot het betrachten van zorg voor een bepaald, door de wetgever geformuleerd belang, die zodanig algemeen geformuleerd is*

¹⁰ Tjong Tjin Tai 2007, p. 97.

¹¹ T.F.E. Tjong Tjin Tai, “Zorg, privaatrecht en publiekrecht: van ondersteuning naar handhaving, en terug”, *Recht der Werkelijkheid* 2010 (31) 3, p. 11,12.

¹² Tjong Tjin Tai 2010, p. 10.

¹³ J.G.C. Kamphuisen, ‘Op zoek naar de juridische inhoud van het begrip zorgplicht’, *Pensioen Magazine* 2007-12, p. 9.

¹⁴ J. Vorstenbosch, *Zorg, een filosofische analyse*, Amsterdam: Uitgeverij Nieuwezijds 2005, p. 108; zie ook Tjong Tjin Tai 2010, p. 1,2.

dat de normadressaat meerdere, zelf te kiezen, rechtmatige gedragalternatieven open staan en waarvan het de bedoeling is deze langs publiekrechtelijke weg te handhaven."¹⁵;

- *"de plicht van de zorgverlener tot het verstrekken van verantwoorde zorg"*¹⁶;

- *"de op een persoon rustende plicht ervoor te zorgen dat het wettelijk beschermde rechtsbelang wordt geëerbiedigd"*¹⁷;

- *de plicht "van de ouder zijn minderjarig kind te verzorgen en op te voeden"*¹⁸;

- *de plicht van de werkgever om de werkomgeving van de werknemer "op zodanige wijze in te richten en te onderhouden alsmede voor het verrichten van de arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt"*.¹⁹

Uit deze keur aan zorgplichtomschrijvingen kan een aantal kenmerken van de zorgplicht worden gedestilleerd. Tjong Tjin Tai heeft deze kenmerken bijeen gebracht in zijn omschrijving van het begrip zorgplicht:²⁰

"Een zorgplicht doet zich voor in een zekere verhouding tot een andere persoon of een object, en kan verplichten tot een veelheid van daden over een langere tijd. De plicht van een arts tot zorg voor zijn patiënt zal bijvoorbeeld gedurende de gehele behandeling gelden. Zo'n zorgplicht is een plicht om zorg te betrachten, dat wil zeggen om handelingen te verrichten ter bevordering of bescherming of tot het ontzien van zekere belangen. Welke handelingen dat zijn, zal afhankelijk zijn van de omstandigheden. De plicht is slechts een abstracte norm die moet worden uitgewerkt in zorgverplichtingen.

Een zorgverplichting is een verplichting tot het verrichten van een concrete zorgdaad, dus een verplichting tot het doen of nalaten van concrete handelingen ten behoeve van zekere belangen. Een zorgplicht kan in concrete omstandigheden dus leiden tot één of meer zorgverplichtingen. De zorgplicht houdt in wezen een verzameling (latente of actuele) zorgverplichtingen in over de gehele periode dat de zorgplicht van kracht is."

¹⁵ Werkgroep Zijlstra 2004, p. 6.

¹⁶ F.F. Langemeijer, C.T.C. Welters, 'Mogen patiënten worden vastgebonden?', *NJB*, afl. 33, 30 september 2011, p. 2200.

¹⁷ A.J.M. Machielse, D. Schaffmeister, 'Onrecht en zorgplicht', in: M.S. Groenhuijsen e.a., *Nader bekeken*, Arnhem: Gouda Quint BV 1992, p. 34.

¹⁸ Artikel 1: 247, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

¹⁹ Artikel 7:658, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

²⁰ Tjong Tjin Tai 2007, p. 97.

Deze algemene omschrijving bevat de basiselementen die kenmerkend zijn voor een zorgplicht:

1. abstractie
2. zorgrelatie
3. één of meerdere belangen en
4. verplichting(en) tot het doen of nalaten van handelingen.

Aan de hand van deze elementen wordt invulling gegeven aan een zorgplicht in een concrete situatie, waaronder de zorgplicht die op de overheid rust in het kader van getuigenbescherming.²¹

Aan het gebruik van zorgplichten in het wetgevingsbeleid worden in de literatuur zowel voor- als nadelen toeschreven.²² Als voordeel wordt in de eerste plaats de vermindering van het aantal regels en daarmee de regeldruk genoemd. Door het abstracte karakter van de zorgplicht is een gedetailleerde uitwerking van de centrale norm in regels immers overbodig. Dit heeft tevens als voordeel dat wet- en regelgeving minder snel hoeft te worden aangepast aan veranderde omstandigheden. Een ander voordeel is gelegen in het feit dat door middel van een open norm die nader ingevuld dient te worden, beter aangesloten kan worden bij het ‘sociale veld van de betrokkene’. Daarmee kan meer draagkracht voor de norm worden gecreëerd.

Maar er zijn ook nadelen verbonden aan het weergeven van wet- en regelgeving in de vorm van zorgplichten. Het belangrijkste nadeel is gelegen in het gebrek aan rechtszekerheid. Door het gebruik van een open norm als wetgevingsinstrument is immers niet altijd duidelijk of het te beschermen belang in voldoende mate is gerealiseerd. Daarmee kan ook de rechtsgelijkheid onder druk komen te staan. Voorts houdt een zorgplichtbepaling het risico in dat er door de verschillende actoren op verschillende niveaus alsnog regels worden gecreëerd om invulling te geven aan de open norm die voortvloeit uit de zorgplicht, waardoor de kenbaarheid en de toegankelijkheid van die regels kan verminderen. Tot slot wordt als nadeel van deze constructie gewezen op de grotere afhankelijkheid van de inzichten van ‘handhavers, toezichthouders, het Openbaar Ministerie (OM) en uiteindelijk de rechter’.

§ 2.3 *Het abstracte karakter van de zorgplicht*

De zorgplicht wordt onder meer gekenmerkt door abstractie. Een nadere invulling van de zorgplicht is noodzakelijk op het moment van uitvoering.²³ De wetgever schrijft daarbij geen specifieke

²¹ In de hierna volgende paragrafen zullen deze elementen nader worden uitgewerkt.

²² C.E.C. Jansen e.a., *Zorgplichten in publiek- en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 15-16. Zie ook Werkgroep Zijlstra 2004, p. 17.

²³ Tjong Tjin Tai 2007, p. 97.

maatregelen voor en laat een grote verantwoordelijkheid bij de uitvoerende partij.²⁴ De wetgever kiest vaak bewust voor het formuleren van een zorgplicht teneinde een bepaald doel te kunnen voorschrijven omdat onvoldoende kennis van de materie of onzekere toekomstige ontwikkelingen in de weg staan aan het formuleren van een geheel uitgewerkte wettelijke regeling.²⁵ De ene zorgplicht is iets minder abstract dan de andere, maar ze schrijven allemaal voor naar welk doel gestreefd moet worden en ze beogen een maximale inspanning om dat doel te bereiken.²⁶ Het formuleren van een zorgplicht ten laste van de normadressaat die het dichtst bij een bepaald belang staat en derhalve als geen ander weet wat er in dat kader speelt, is dan de meest efficiënte wijze om het in de zorgplicht verweven doel te bereiken.²⁷ Iedere zorgplicht kent daarom haar eigen verzameling regels en uitwerking.²⁸

Het voorgaande kan worden toegelicht aan de hand van een voorbeeld. Een passage uit de memorie van antwoord behorende bij de Wet werk en bijstand²⁹ laat zien dat de wetgever van oordeel is dat de wijze waarop ouders de op hen rustende zorgplicht jegens hun kind invullen,³⁰ primair – weliswaar aan de hand van enkele algemeen aanvaarde normen³¹ – door henzelf moet worden bepaald. Het zijn immers in beginsel de ouders die het kind het beste kennen en weten wat het beste voor het kind is. De overheid dient in dezen – zolang het belang van het kind niet in gevaar is³² – enige afstand te bewaren:

“De in het Burgerlijk Wetboek vervatte zorgplicht (en recht) voor ouder(s) voor hun minderjarige kinderen vormt een belangrijke basis voor een waarborging van enkele fundamentele rechten van ouders en kinderen, en hun onderlinge relatie. Deze zorgplicht moet in combinatie met de onderhoudsplicht worden opgevat als een materiële en immateriële plicht (en recht) van ouder(s) om zorg te dragen voor het welzijn van hun kinderen. Het kabinet dient voor ouders de randvoorwaarden te scheppen waaronder deze verantwoordelijkheden waargemaakt kunnen worden. Een belangrijk uitgangspunt daarbij is dat het Rijk zo min mogelijk dient te interfereren in de keuzen die worden gemaakt in de privé-sfeer. Met andere woorden, de vrijheid van ouders om zelf invulling te geven aan deze zorgplicht is, ook naar de opvattingen van het kabinet, een centrale norm.”³³

²⁴ Zie ook P.C. Westerman, ‘Normering via doelstelling: zorgplichten’, in: P.C. Westerman e.a., *Vormen van (de?)regulering*, ‘s-Gravenhage: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 69.

²⁵ Zie ook E. de Jong, ‘Tussen fabel en feit. Over aansprakelijkheidsrechtelijke normstelling bij onzekere risico’s aan de hand van nanotechnologie’, *NJB* 2011, afl. 42, p. 2837.

²⁶ Westerman 2008, p. 59.

²⁷ Westerman 2008, p. 55-57. Zie ook Jansen e.a. 2011, p. 13.

²⁸ Westerman 2008, p. 67.

²⁹ Wet van 9 oktober 2003, *Stb.* 2003, 375.

³⁰ Artikel 1:247, eerste lid, BW.

³¹ Zo is onder meer bepaald dat ouders hun kind levensonderhoud dienen te verstrekken (artikel 1:253w BW) en dat zij verplicht zijn om hun kind naar school te laten gaan (artikel 2 Leerplichtwet 1969).

³² HR 25 september 1998, *NJ* 1999, 379.

³³ *Kamerstukken I*, 2003/04, 28 870 en 28 960, B, p. 8-9.

Ouders zijn derhalve verplicht om een maximale inspanning te leveren teneinde de vereiste zorg ten behoeve van hun kind te verlenen. Wat onder een maximale inspanning moet worden verstaan, is in de eerste plaats afhankelijk van het kind en van de gezinssituatie. Iedere ouder zal deze grens op een andere manier definiëren. Het is echter aan de overheid om randvoorwaarden te scheppen waarbinnen die inspanning plaatsvindt.

Een vergelijking met de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming dringt zich hier op. Ook in het geval van getuigenbescherming rust er op de overheid een inspanningsverplichting,³⁴ te weten de verplichting om een bedreigde getuige op een veilige wijze op eigen benen te kunnen laten staan. Voorts is er binnen het stelsel van getuigenbescherming sprake van maatwerk³⁵ omdat het bieden van bescherming onder meer afhankelijk is van de persoon en overige omstandigheden van het geval. Randvoorwaarden waarbinnen uitvoering wordt gegeven aan deze zorgplicht ontbreken echter, maar lijken niettemin gewenst.³⁶

Het invullen van een zorgplicht kan plaatsvinden op veel verschillende manieren.³⁷ Onder meer wetten, besluiten, regelingen, interne richtlijnen, jurisprudentie en overeenkomsten zijn van belang bij de nadere uitwerking van een zorgplicht.

Zo is de zorgplicht van de overheid die gericht is op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu³⁸ nader ingevuld in de Wet milieubeheer, de Wet ruimtelijke ordening en de Flora- en faunawet. Deze specifieke wetgeving wordt vervolgens vaak verder uitgewerkt in beleidsregels om het in de zorgplicht opgenomen doel te kunnen realiseren.

Voor de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming geldt een soortgelijke constructie. Deze is neergelegd in artikel 226l van het Wetboek van Strafvordering en wordt nader uitgewerkt in het Besluit getuigenbescherming en de Instructie getuigenbescherming. De uitvoering van de zorgplicht krijgt vervolgens verder vorm in de getuigenbeschermingsovereenkomst die tot stand komt tussen de overheid en de te beschermen persoon.³⁹

Een nadere invulling van zorgplichten kan eveneens plaatsvinden in jurisprudentie. Ten aanzien van zorgplichten van de overheid heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zich bijvoorbeeld uitgelaten over de omvang van de zorgplicht van de Staat in het kader van de Regeling verstrekkingen bepaalde categorieën vreemdelingen, voortvloeiend uit het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind.⁴⁰ Bekend is ook de grote hoeveelheid jurisprudentie met betrekking

³⁴ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1566.

³⁵ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

³⁶ Zie hoofdstuk 1.

³⁷ Tjong Tjin Tai 2007, p. 118.

³⁸ Artikel 21 van de Grondwet.

³⁹ Artikel 7 van het Besluit getuigenbescherming.

⁴⁰ RvS 18 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG5668; Zie ook: CRvB 22 december 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG8776 (afwijzen aanvraag bijstand ten behoeve van kinderen die niet rechtmatig in

tot de zorgplicht van banken en werkgevers.⁴¹ Maar ook over de invulling van de zorgplicht op het terrein van getuigenbescherming is – weliswaar summier – jurisprudentie beschikbaar.⁴²

Op die manier wordt de praktijk in zekere mate gestuurd dan wel gevormd door de rechtspraak. Een zorgplicht verwijst in die situatie dan ook niet alleen naar maatschappelijke praktijken, maar vormt meer een overkoepelend begrip dat nader wordt ingevuld door rechter of bestuur. Daardoor kan een gemeenschappelijke norm worden bereikt die niet vanzelf tot stand zou zijn gekomen.⁴³

Het concretiseren van zorgplichten geschiedt voorts in overeenkomsten. Het overeenkomstenrecht is doordrenkt van zorgplichten. Dit blijkt reeds uit het feit dat de wetgever zelf expliciete zorgplichten heeft opgenomen in een aantal wettelijk benoemde overeenkomsten.⁴⁴ Zorgplichten maken – al dan niet expliciet – deel uit van overeenkomsten. De zorg is gericht op het overeengekomen doel en die zorg wordt ook verwacht omdat deze is toegezegd.⁴⁵ Zo is de meubelverkoper die een Italiaanse hoogglans design kast heeft verkocht die pas over drie maanden geleverd kan worden, gehouden tot een probleemloze levering van de gevraagde kast aan de koper. De zorgplicht die voortvloeit uit de overeenkomst met de koper gebiedt de verkoper om er op toe te zien dat de kast in Italië wordt geproduceerd naar de wensen van de klant is en naar Nederland wordt vervoerd, opdat de kast binnen de gestelde termijn aan de klant kan worden geleverd. De koper mag een bepaalde mate van zorg van de verkoper verwachten nu hij betaald heeft voor zijn nog te leveren aankoop. Dit vloeit voort uit artikel 6:27 BW, waarin is bepaald dat hij die een individueel bepaalde zaak moet afleveren, verplicht

Nederland verblijven); Hof 's-Gravenhage 18 december 2003, ECLI:NL:GHSGR:2003:AO0522 (Zorgplicht van de gemeente als rioolbeheerder).

⁴¹ Zie voor de bank als zorgverlener onder meer HR 24 januari 1997, *NJ* 1997 260; HR 23 mei 1997, *NJ* 1998, 192; HR 26 juni 1998, *NJ* 1998, 660; HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2811; HR 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1799; HR 17 december 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BO1820 (conclusie); HR 13 mei 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BP6921 (conclusie); HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600.

Zie voor de werkgever als zorgverlener onder meer: CRvB 27 april 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AX3212; HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3129; HR 26 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN9977; Hof 's-Gravenhage 20 juli 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN4195; HR 11 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5223.

⁴² Zie onder meer Rb. Amsterdam 27 april 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM2493; Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841; Rb. 's-Gravenhage 1 februari 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV3453; Hof 's-Gravenhage 24 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH6193; Hof 's-Gravenhage 27 september 2007 (ongepubliceerd); Rb. 's-Gravenhage 24 april 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AE7268; Rb. Rotterdam 2 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4399. De arbitrale beslissingen met betrekking tot getuigenbescherming ontbreken in dit verband, aangezien deze beslissingen niet openbaar zijn.

⁴³ Tjong Tjin Tai 2010, p. 15.

⁴⁴ Zo legt artikel 7:453 van het BW de hulpverlener in het kader van de overeenkomst inzake geneeskundige behandeling, de plicht op om bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht te nemen en daarbij te handelen in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid die voortvloeit uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard. Artikel 7:602 van het BW bevat een zorgplichtbepaling voor de bewaarnemer. In artikel 7A:1781 van het BW is neergelegd dat diegene die iets ter leen ontvangt, als een goed huisvader is gehouden voor de bewaring en het behoud van de geleende zaak te zorgen. Artikel 8:381, eerste lid, aanhef en onder a, BW bevat de opdracht aan de vervoerder in het kader van een vervoerovereenkomst onder cognossement om vóór en bij de aanvang van de reis redelijke zorg aan te wenden voor onder meer het zeewaardig maken van het schip.

⁴⁵ Tjong Tjin Tai 2007, p. 100.

is tot de aflevering voor deze zaak zorg te dragen op de wijze waarop een zorgvuldig schuldenaar dit in de gegeven omstandigheden zou doen.

§ 2.4 De zorgrelatie en de aard van zorgverlening

Een zorgplicht doet zich altijd voor in *een zekere verhouding* tot een persoon of een object. De verplichting tot het bieden van zorg vloeit voort uit een bepaalde zorgrelatie.⁴⁶ Tjong Tjin Tai definieert een zorgrelatie als:

*“een relatie tussen de zorgverlener en de zorgontvanger die de reden vormt waarom de zorgontvanger betrokken is of dient te zijn bij bepaalde belangen van de zorgontvanger.”*⁴⁷

Uit hoofde van deze zorgrelatie heeft de zorgverlener de verantwoordelijkheid voor één of meerdere belangen van de zorgontvanger voor korte of langere duur. Het kan daarbij gaan om een variëteit aan zorgrelaties “die elk voor zich een verschillende oorsprong, centrale waarde en betekenis hebben”.⁴⁸ De zorgrelatie kan bestaan tussen de overheid en haar burgers,⁴⁹ tussen de overheid en een individuele burger⁵⁰ of tussen burgers onderling. In dat laatste geval kan de zorgrelatie een persoonlijke basis⁵¹ hebben of een zakelijke.⁵²

Afhankelijk van de aard van de tussen de zorgverlener en de zorgontvanger bestaande zorgrelatie, kan de zorgplicht variëren van een plicht die ruime en soms allesomvattende zorgverplichtingen herbergt ter behartiging van de belangen van de zorgontvanger⁵³ tot een zorgplicht waarbij het verlenen van zorg slechts de functie van ‘smeermiddel’⁵⁴ heeft. Kenmerkend in dit verband is dat zorgplichten niet zozeer zijn gericht op het bereiken van een bepaald resultaat, maar veel meer op het behartigen van één of meer bepaalde belangen.⁵⁵

In de meest omvattende variant beheerst de zorgplicht de tussen de zorgontvanger en de zorgverlener bestaande relatie en verlangt deze vergaande zorg ten aanzien van één of meerdere belangen van de zorgontvanger. Het verlenen van zorg vormt in deze situatie de kernverplichting. Deze vorm van

⁴⁶ Het begrip ‘relatie’ wordt in dit verband ruim opgevat. Het gaat om een “relatieve positie of verhouding tot de ander, die ook toevallig en plotseling kan ontstaan.” Zie Tjong Tjin Tai 2007, p. 71.

⁴⁷ Tjong Tjin Tai 2007, p. 70.

⁴⁸ J. Vorstenbosch 2005, p. 109.

⁴⁹ Deze zorgrelatie zal aan de orde komen in het kader van zorgplichten in het bestuursrecht.

⁵⁰ Hiervan is onder meer sprake in het kader van getuigenbescherming.

⁵¹ Vgl. de tussen ouder en kind bestaande zorgrelatie, waarop hieronder wordt ingegaan.

⁵² Vgl. onder meer de artikelen 6:27 en 6:273 BW.

⁵³ Deze categorie van zorgplichten is ruim vertegenwoordigd in boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Zie onder meer artikel 1:247, eerste lid, BW (zorg van de ouder voor zijn kind); artikel 1:394 BW (zorg van de verwekker voor het levensonderhoud van het kind); artikel 1:444 BW (zorg van een goed bewindvoerder); artikel 1:454 BW (zorg van een goed mentor).

⁵⁴ Vgl. artikel 6:27 BW.

⁵⁵ Jansen e.a. 2011, p. 18; Tjong Tjin Tai 2010, p. 6, 7.

zorgplicht kan worden aangeduid als de klassieke zorgplicht. Een voorbeeld daarvan is de persoonlijke zorgrelatie waarbinnen speciale verplichtingen gelden,⁵⁶ zoals de klassieke zorgrelatie die bestaat tussen ouders en hun kind.⁵⁷ De ouders dienen het kind op te voeden en te verzorgen vanaf de geboorte tot aan het moment waarop het kind meerderjarig is. In het tweede lid van artikel 1:247 BW is deze zorgplicht nader ingevuld door wettelijk vast te leggen dat onder verzorging en opvoeding mede wordt verstaan de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind alsmede het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid. De bestaande (persoonlijke) zorgrelatie brengt in dit geval mee dat de zorgverleners (de ouders) een verplichting hebben om – in ieder geval gedurende de eerste levensjaren van het kind⁵⁸ – alle belangen van de zorgontvanger (het kind) te behartigen.

De zorgplicht als ‘smeermiddel’ vormt de tegenpool van de klassieke zorgplicht. In deze situatie staat het verlenen van zorg ten dienste van een tussen partijen afgesproken hoger doel en vormt het geen doel op zichzelf. Hiervan kan sprake zijn in een contractuele relatie.⁵⁹ Wanneer partijen overeengekomen zijn dat de ene partij een goed levert en dat de andere partij de daarvoor afgesproken prijs betaalt, dient degene die verplicht is tot levering ervoor te zorgen dat de levering conform de tussen partijen gemaakte afspraken geschiedt. Het in acht nemen van de benodigde zorg vormt in deze situatie een ‘smeermiddel’ ter bevordering van de nakoming van de afspraak tot levering of, met andere woorden, een nevenverplichting die ten dienste staat van de hoofdverplichting: het reeds bepaalde resultaat.⁶⁰ Zodra het goed volgens afspraak is geleverd, komt de zorgplicht voor degene die gehouden is tot levering te vervallen.

Tussen deze twee uitersten bevindt zich een breed spectrum aan zorgplichten waaruit – afhankelijk van de omstandigheden van het geval – een bepaalde mate van zorg voortvloeit.

De vraag is waar de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming moet worden geplaatst binnen dit spectrum.

Een burger verleent zijn medewerking in het kader van de opsporing en vervolging van strafbare feiten en als gevolg van die medewerking en daarmee verband houdend overheidsoptreden komt hij in (levens)gevaar. Door deze medewerking is er een relatie ontstaan tussen de overheid en de betreffende

⁵⁶ L.L.E. Bolt e.a., *Ethiek in praktijk*, Assen: Koninklijke Van Gorcum BV 2003, p. 5.

⁵⁷ Vgl. artikel 1:247, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek.

⁵⁸ De omvang van deze zorgverplichtingen zal beperktere vormen aannemen naarmate het kind ouder wordt. Het kind wordt immers steeds zelfstandiger. Een vergelijking met getuigenbescherming dringt zich hier op. Ook in het geval van getuigenbescherming kan immers een zekere fasering worden aangebracht in de omvang van de te bieden zorg. Naarmate het doel van getuigenbescherming dichterbij komt, gaat de zelfstandigheid van de beschermde persoon een steeds grotere rol spelen en is steeds minder zorg van het team getuigenbescherming vereist.

⁵⁹ Vgl. artikel 6:27 Burgerlijk Wetboek.

⁶⁰ Tjong Tjin Tai 2007, p. 109.

persoon op basis waarvan de overheid gehouden is beschermingsmaatregelen te treffen ten behoeve van deze persoon voor zover dit dringend noodzakelijk is.⁶¹

Deze vorm van zorgplicht kan worden gezien als een vorm van klassieke zorgplicht, hoewel deze niet zo ver reikt als de persoonlijke zorgplicht die rust op ouders jegens hun kind. De te beschermen persoon is gedurende een bepaalde periode, namelijk zolang de dreiging duurt, veelal op diverse fronten afhankelijk van de hulp van het team getuigenbescherming en het verlenen van zorg is in die periode ook de kernverplichting van de overheid. Zo moet deze persoon onder meer worden voorzien van woonruimte,⁶² voedsel en – onder bepaalde omstandigheden – een financiële voorziening.⁶³ De beschermingsmaatregelen hebben in beginsel echter niet tot doel volledig in het levensonderhoud van de betrokken persoon te voorzien. De te beschermen persoon behoudt steeds zijn eigen verantwoordelijkheid voor de inrichting van zijn leven. Zodra de dreiging is geëindigd, worden de maatregelen beëindigd en dient de betrokken persoon in staat te zijn weer volledig zelfstandig te functioneren.⁶⁴

Met de aard van de zorgplicht en de aard van de zorgrelatie houdt ook verband dat de zorgverlener in bepaalde gevallen extra inspanningen dient te verrichten ten behoeve van de zorgontvanger om laatstgenoemde te behoeden voor bijzondere financiële⁶⁵ of veiligheidsrisico's,⁶⁶ ook als dat inhoudt dat de zorgverlener daarmee ingaat tegen de wensen van de zorgontvanger⁶⁷. De algemene zorgplicht maakt in dat geval plaats voor een bijzondere.

Een combinatie van een bepaalde deskundigheid of professionaliteit⁶⁸ enerzijds en de plicht om bescherming te bieden tegen bijzondere risico's anderzijds, maakt de zorgplicht tot een bijzondere. De bijzondere zorgplicht verplicht tot “verdergaande inspanningen om te vergewissen dat de belangen van de zorgontvanger niet geschaad worden”.⁶⁹ Deze zorgplicht vloeit voort uit de bijzondere verhouding tussen de zorgverlener en de zorgontvanger die zich veelal kenmerkt door een sterke afhankelijkheidsrelatie in de zin van verzorging,⁷⁰ veiligheid⁷¹ of deskundigheid.⁷² De bescherming

⁶¹ Artikel 3 Besluit getuigenbescherming.

⁶² *Stb.* 2006, 21, p. 7.

⁶³ Rb. Amsterdam 27 april 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM2493; Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

⁶⁴ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 10; *Stb.* 2006, 21, p. 4.

⁶⁵ Zie onder meer: HR 23 mei 1997, *NJ* 1998, 192; HR 26 juni 1998, *NJ* 1998, 660; HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2811; HR 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1799; HR 17 december 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BO1820 (conclusie); HR 13 mei 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BP6921 (conclusie); HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600.

⁶⁶ Zie Hof 's-Gravenhage 24 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH6193.

⁶⁷ Tjong Tjin Tai 2007, p. 191. Vgl. ook Jansen e.a. 2011, p. 17.

⁶⁸ T. Hartlief, ‘Zorgplichten in het onrechtmatige daadsrecht. Uittijding en begrenzing’, in: S.C.J.J. Kortmann e.a., *Onderneming en 10 jaar nieuw burgerlijk recht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 498.

⁶⁹ Tjong Tjin Tai 2007, p. 378.

⁷⁰ Zie Rb. Groningen 4 mei 2009, ECLI:NL:RBGRO:2009:BI2887 (De moeder dient zorg te dragen voor een veilige leefomgeving ten behoeve van haar kind).

van de zorgontvanger speelt derhalve een belangrijke rol als het gaat om bijzondere zorgplichten. Deze bescherming houdt ook in dat de zorgverlener bij de uitvoering van zijn zorgplicht dient in te gaan tegen de wensen van de zorgontvanger wanneer dat noodzakelijk is in het kader van de bescherming van de zorgontvanger.⁷³ Er bestaat een zekere vrijheid voor de zorgverlener om de betreffende zorg in te kleden nu de zorgverlener wordt geacht deskundig te zijn op het bewuste terrein.⁷⁴ De bijzondere zorgplicht gaat echter niet zo ver dat de zorgverlener de verplichting heeft om te allen tijde te voorkomen dat de zorgontvanger in een nadelige positie komt.⁷⁵

De bijzondere zorgplicht komt in de jurisprudentie vaak naar voren als een plicht van banken en vermogensbeheerders.⁷⁶ Het gaat in die uitspraken bijvoorbeeld om cliënten die hun geld willen investeren in beleggingsproducten met een groot financieel risico. Om te voorkomen dat dit risico zich openbaart, dient de bank extra zorg te besteden aan het informeren van haar cliënten die hun geld voor dat doel willen aanwenden. In de ‘Levob’-zaak volgt de Hoge Raad het gerechtshof in dit standpunt.⁷⁷

“4.5.4 Het hof heeft het volgende vooropgesteld. Op Levob rust als professionele dienstverlener op het terrein van beleggingen in effecten en aanverwante financiële diensten jegens [B] als particuliere persoon met wie zij een overeenkomst inzake Het Levob Hefboomeffect zal aangaan een bijzondere zorgplicht die ertoe strekt particuliere wederpartijen te beschermen tegen de gevaren van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht. [...] De reikwijdte van deze bijzondere zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de mate van deskundigheid en relevante ervaringen van de betrokken wederpartij, de ingewikkeldheid van het beleggingsproduct en de daaraan verbonden risico's, en de regelgeving tot nakoming waarvan de effecteninstelling is gehouden, met inbegrip van de voor haar geldende gedragsregels

Het gerechtshof Amsterdam wees in de zaak tegen alternatieve genezers die waren betrokken bij de behandeling van tv-presentatrice en actrice Silvia Millecam bij wie borstkanker was geconstateerd, op het bestaan van een bijzondere zorgplicht:

⁷¹ Zie onder meer Rb. Leeuwarden 29 november 2006, ECLI:NL:RBLEE:2006:AZ3149 (zorgplicht van de school voor de gezondheid en veiligheid van zijn leerlingen) en HR 25 mei 2007, ECLI:NL:PHR:2007:BA3017 (conclusie) (zorgplicht van de werkgever voor de veiligheid van een verstandelijk gehandicapte werknemer).

⁷² Zie onder meer HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2811 en HR 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1799.

⁷³ Zie HR 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1799 (vergaande zorgplicht van de vermogensbeheerder).

⁷⁴ Zie onder meer W.H. van Boom, annotatie bij: HR 19 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3376; Hof ‘s-Gravenhage 27 september 2007, 06/157 KG (ongepubliceerd).

⁷⁵ HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2811, r.o. 4.7.2; Rb. Leeuwarden 29 november 2006, ECLI:NL:RBLEE:2006:AZ3149, r.o. 4.3.1.

⁷⁶ Vgl. ook Jansen e.a. 2011, p. 17.

⁷⁷ HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2811; Zie ook onder meer HR 24 januari 1997, NJ 1997 260; HR 23 mei 1997, NJ 1998, 192; HR 26 juni 1998, NJ 1998, 660; HR 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1799; HR 17 december 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BO1820 (conclusie); HR 13 mei 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BP6921 (conclusie).

“M hechte zeer aan de mededelingen van D, zo blijkt uit verscheidene verklaringen afkomstig van personen uit de nabije omgeving van M. D moet zich van haar invloed op M, zeker in de kwetsbare positie waarin M zich bevond, bewust zijn geweest. Hoewel geen arts, scheidt deze situatie een bijzondere zorgplicht bij D jegens M. die het contact met D en haar invloed als alternatieve geneeswijze beschouwde. Ook daarvan moet D zich bewust zijn geweest. Juist omdat zij medisch niet bij uitstek deskundig is, moet zij ook hebben geweten welke risico’s aan de opvolging van haar adviezen door M waren verbonden.”⁷⁸

Met het oog op de probleemstelling van het onderhavige onderzoek is van belang om vast te stellen of de bescherming van personen in de zin van artikel 226l WvSv moet worden beschouwd als een algemene dan wel een bijzondere zorgplicht. Wanneer iemand in een getuigenbeschermingsprogramma wordt opgenomen omdat er een ernstige dreiging bestaat jegens zijn persoon als gevolg van het verlenen van medewerking ten behoeve van opsporings- en vervolgingsdoeleinden, ontstaat er een afhankelijkheidsrelatie. De te beschermen persoon is voor zijn veiligheid volledig afhankelijk van de hulp die de overheid hem biedt. Het is echter niet enkel deze afhankelijkheidsrelatie die de zorgplicht van de overheid in dit verband tot een bijzondere maakt. De overheid heeft in het algemeen immers een zorgplicht om zijn burgers te beschermen tegen (levens)gevaar. Het stelsel van bewaken en beveiligen⁷⁹ vormt daarvan bijvoorbeeld een uitwerking.⁸⁰ Het is met name de rol die de overheid heeft in de oorzaak van het ontstaan van het gevaar – in dit geval het gebruikmaken van de medewerking van een persoon, wetende dat de kans groot is dat er als gevolg daarvan een (levens)dreiging jegens deze persoon ontstaat – die ertoe leidt dat de zorgplicht van de overheid in dit geval verlangt dat zij extra inspanningen treft om de bedreigde persoon te beschermen.⁸¹ Dit kan worden afgeleid uit een arrest van het gerechtshof te ‘s Gravenhage over een voormalig IRT-informant.⁸² Door het afbreken van drugstransporten die door hem, althans op zijn naam, waren voorbereid, was deze informant in een levensgevaarlijke situatie geraakt. Het hof oordeelde met betrekking tot de zorgplicht van de Staat in dezen als volgt:

“Het hof stelt voorop dat [appellant], van wie niet is gesteld of gebleken dat hij tevoren criminele antecedenten had, op verzoek en door toedoen van de Staat diep (en steeds dieper) verzeild is geraakt in het criminele milieu. Daardoor rust op de Staat na afloop van de inzet van [appellant] in dat milieu een zorgplicht jegens hem die de verantwoordelijkheid van de Staat voor andere burgers in ruime mate te boven gaat.”

⁷⁸ Hof Amsterdam 9 april 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BC9170.

⁷⁹ Circulaire bewaking en beveiliging personen, objecten en diensten, Stcrt. 2013, 1969.

⁸⁰ Bleichrodt en Kortten 2012, p. 1567.

⁸¹ Zie ook medewerkers KLPD en Landelijk Parket 2010, p. 9.

⁸² Hof ‘s-Gravenhage, 24 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH6193.

“Uit rechtsoverweging 16 volgt dat het hof ervan uitgaat dat de zorgplicht die op de Staat jegens [appellant] rust, ook zijn veiligheid betreft; de Staat betwist dat ook niet.”

“Dat [appellant] ervan afzag om aan getuigenbeschermingsprogramma deel te nemen, houdt niet in dat hij daarmee voor altijd afzag van iedere bescherming door de Staat. Het hof acht het op zijn minst begrijpelijk dat [appellant] om de door hem genoemde persoonlijke redenen niet in een – toen nog onduidelijk – beschermingsprogramma wenste te worden opgenomen. De Staat had dan op andere wijze aan zijn hiervoor genoemde zorgplicht tot beveiliging moeten voldoen, aangenomen dat er voldoende aanwijzingen waren dat [appellant] beveiliging nodig had.”

De rechtbank ‘s-Gravenhage sloot hierbij aan in de zaak die de weduwe van een vermoorde café-eigenaar had aangespannen tegen de Staat, waarin de weduwe onder meer stelde dat de Staat meer had moeten doen om haar echtgenoot te beschermen.⁸³

“De rechtbank stelt in dit kader voorop dat op de Staat in beginsel een zorgplicht rust ten opzichte van een (anonieme bedreigde) getuige indien de Staat beschikt over concrete en specifieke aanwijzingen dat deze getuige moet vrezen voor zijn leven vanwege dreiging vanuit enig crimineel circuit. Voor beantwoording van de vraag of genoemde zorgplicht bestaat, is dan ook van doorslaggevend belang of de dreiging voldoende concreet en specifiek is. Indien de dreiging (in overwegende mate) samenhangt met de omstandigheid dat binnen genoemd crimineel circuit bekend is geraakt of sterke vermoedens zijn ontstaan dat de getuige samenwerkt met politie of justitie, zal eerder een zorgplicht op de Staat rusten die bovendien verdergaand zal zijn dan bij een dreiging die geen verband houdt met de contacten van de getuige met justitie en politie”.

Deze uitspraken laten zien dat van de overheid veel – en ten opzichte van andere burgers veel meer – wordt verwacht wanneer zij een rol heeft gespeeld bij het ontstaan van een situatie waarin een burger het gevaar loopt slachtoffer te worden van represailles.⁸⁴ In die zin heeft de zorgplicht van de overheid jegens deze persoon een bijzonder karakter. Het is niet zozeer de hoedanigheid waarin de bedreigde burger medewerking heeft verleend aan het strafproces die doorslaggevend is voor het aannemen van een bijzondere zorgplicht, maar veel meer het feit dat de overheid – door gebruik te maken van een bepaalde vorm van medewerking – bewust het risico heeft genomen dat deze dreiging zou ontstaan. Overigens rijst in dit verband wel de vraag of ook moet worden uitgegaan van het bijzondere karakter van de zorgplicht wanneer de bedreigde burger reeds ‘met de rug tegen de muur staat’, in die zin dat er reeds een ernstige dreiging jegens hem bestaat, op het moment dat hij zich als getuige meldt bij de politie en politie en justitie vervolgens gebruik maken van zijn medewerking. Daarbij kan worden gedacht aan de situatie dat een getuige werkzaam is in het criminele milieu en er onenigheid ontstaat

⁸³ Rb. ‘s-Gravenhage, 1 februari 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV3453.

⁸⁴ Janssen huldigt in dezen een ander standpunt: Janssen 2013, p. 205-207.

tussen hem en zijn ‘collega’s’ die uitmondt in het plan om deze getuige te elimineren. Feitelijk heeft de getuige zich daarmee zelf in een dreigende situatie gebracht en is de rol van de overheid bij het ontstaan van de dreiging nihil.⁸⁵ Dat neemt niet weg dat niet onwaarschijnlijk is dat de dreiging in aard, ernst en duur toeneemt op het moment dat de overheid deze getuige bewust inzet in het strafproces en de getuige – juist over zijn bedreigers – belastende verklaringen gaat afleggen. Nog steeds mag in dat geval van de overheid een bijzondere inspanning worden verwacht om te voorkomen dat deze dreiging zich realiseert.

De bijzondere zorgplicht die in dit geval op de overheid rust leidt vaak tot toepassing van een vorm van getuigenbescherming omdat een dergelijke specialistische vorm van bescherming in de meeste gevallen noodzakelijk is om de getuige te kunnen beveiligen gedurende het strafproces en hem daarna te helpen een nieuw leven op te bouwen. Het stelsel van bewaken en beveiligen is niet ingericht op complexe en langdurige beschermingstrajecten.⁸⁶ Dat neemt niet weg dat de bijzondere zorgplicht van de overheid in bepaalde gevallen ook tot uitdrukking kan komen in de toepassing van het stelsel van bewaken en beveiligen, bijvoorbeeld omdat een meer specialistische vorm van bescherming op dat moment niet meer nodig is of omdat de bedreigde persoon wel enige vorm van bescherming wil maar geen getuigenbescherming.⁸⁷

Het feit dat van de overheid in het kader van getuigenbescherming vaak meer mag worden verwacht dan in geval van een ‘gewone’ dreigingssituatie, neemt niet weg dat aan de Staat een zekere vrijheid toekomt om te bepalen hoe de bescherming in een specifieke situatie wordt ingericht. Het hof ’s-Gravenhage oordeelde dienaangaande het volgende:⁸⁸

“Het is echter aan de Staat, die daartoe over de benodigde kennis en bronnen van informatie beschikt om te beoordelen welke dreiging er in concreto bestaat en met welke veiligheidsmaatregelen die dreiging valt te keren. Bij dat oordeel komt de Staat een zekere vrijheid toe. Het is niet aan de beschermde persoon om de te treffen maatregelen voor te schrijven. Pas wanneer geoordeeld moet worden dat de Staat in redelijkheid niet kan menen dat sprake is van enige dreiging of, in het geval een dreiging aanwezig is, in redelijkheid niet kan besluiten bepaalde veiligheidsmaatregelen achterwege te laten, is een beslissende rol voor de rechter weggelegd.”⁸⁹

⁸⁵ Interview voormalig officier van justitie getuigenbescherming d.d. 28 januari 2014.

⁸⁶ Adriaens 2013, p. 83. Zie ook de paragrafen 1.2.3 en 1.4.

⁸⁷ Interviews officieren van justitie getuigenbescherming d.d. 3 december 2013 en 28 januari 2014.

⁸⁸ Hof ’s-Gravenhage 27 september 2007, 06/157 KG (ongepubliceerd).

⁸⁹ De rechtbank ’s-Gravenhage oordeelde in een andere zaak reeds in 2002 dat aan de Staat in dit verband een grote beleidsvrijheid toekomt: Rb. ’s-Gravenhage 24 april 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AE7268.

De Staat bepaalt derhalve in beginsel welke beschermingsmaatregelen in een concrete dreigingssituatie passend zijn. Dat neemt niet weg dat er bij het samenstellen van het maatregelenpakket tot op zekere hoogte ook aandacht is voor de persoonlijke interesses en omstandigheden van de bedreigde burger.⁹⁰ Dit ligt ook voor de hand met het oog op de slagingskans van een beschermingstraject. Wanneer iemand als gevolg van een dreiging gedwongen is elders een nieuw leven op te bouwen, is aannemelijk dat de kans op succes groter is wanneer zoveel mogelijk rekening wordt gehouden met bijvoorbeeld de arbeidsinteresse van betrokkene en het soort van sociale omgeving waarin hij het beste gedijt. Dit sluit ook aan bij de eerder in dit hoofdstuk als voordeel benoemde omstandigheid dat wetgeving door middel van een zorgplicht kan leiden tot meer draagvlak bij de zorgontvanger. Het bevreemdt dus niet dat maatwerk in de praktijk wordt beschouwd als één van de uitgangspunten bij de uitvoering van getuigenbescherming.⁹¹

Aan het feit dat van de overheid in dit verband vaak extra inspanningen mogen worden verlangd, doet evenmin af dat ook degene die bescherming ontvangt niet geheel ‘plichtenvrij’ is. De beschermde getuige dient zijn medewerking te verlenen aan de uitvoering van de beschermingsmaatregelen en dient bovendien zijn medewerking te verlenen aan het strafproces. Het is evenwel de vraag in hoeverre het niet verlenen van de vereiste medewerking consequenties voor de bescherming dient te hebben. Deze vraag komt uitgebreid aan de orde in hoofdstuk 9.

§ 2.5 (Zorg)ethiek

Zorgplicht laat zich niet uitleggen zonder een koppeling te maken met ethiek.⁹² Evenals de aard van de zorgplicht,⁹³ de aard van de zorgrelatie en de feiten en omstandigheden van het geval,⁹⁴ vormen ethische overwegingen een belangrijke invloedfactor bij het inkleuren van een zorgplicht. Een ethische onderbouwing van het grondmodel van zorg geeft volgens Tjong Tjin Tai een ‘doctrinair fundament’ voor het begrip zorgplicht.⁹⁵

§ 2.5.1 Betekenis van ethiek

Ethiek werd in het begin van de twintigste eeuw nog gezien als een geheimzinnige ‘reguleur’ die zich in het binnenste van ieder mens bevindt en aldaar het handelen van een persoon regelt. Zo zegt Kautsky hierover in het kader van de Griekse overwinning op Perzië⁹⁶:

⁹⁰ Interview teamchef getuigenbescherming d.d. 2 oktober 2013.

⁹¹ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

⁹² Tjong Tjin Tai 2007, p. 1.

⁹³ Vgl. ook Tjong Tjin Tai 2007, p. 71.

⁹⁴ Deze aspecten komen aan de orde in de volgende paragraaf.

⁹⁵ Tjong Tjin Tai 2007, p. 1.

⁹⁶ 5^e eeuw voor Christus.

“Het individu zag zich plotseling in eene nieuwe maatschappelijke wereld verplaatst – en wel des te meer, naar mate hij hooger plaats in de maatschappij bekleedde –, in welke hij ieder vroeger houvast verloor, in welke hij zich geheel op zich zelf aangewezen zag. En toch, ondanks alle schijnbare regelloosheid, voelde ieder niet slechts de behoefte naar bepaalde regelen voor zijn handelen, maar hij werd ook meer of minder duidelijk gewaar, dat er in zijn binnenste een reguleur van zijn handelen werkte, die hem tusschen goed en kwaad onderscheiden, het goede nastreven, het kwade verafschuwen deed. Deze reguleur bleek echter een hoogst geheimzinnige macht. Mocht hij ook met alle kracht in vele menschen werkzaam zijn, mocht zijn oordeel over goed en kwaad terstond, zonder geringste overleg, geveld worden en zich op de nadrukkelijkste wijze doen gelden, - zoodra men wilde onderzoeken, waarin het wezen van dezen regelaar nu eigenlijk bestond en op welke gronden hij zijn oordeelvellingen bouwde, dan bleek het, dat zoowel de regelaar die in de borst van ieder mensch woonde, als zijne oordeelvellingen, die als zoo van zelf sprekend en natuurlijk optraden, verschijnselen waren, die moeilijker konden worden begrepen dan eenig ander verschijnsel ter wereld. Zoo zien wij dan, dat sinds de Perzische oorlogen in de Grieksche wijsbegeerte de Zedeleer, de Ethiek, dat wil zeggen het onderzoek naar dezen geheimzinnigen regulator der menschelijken handelingen, op den voorgrond treedt.”⁹⁷

Ethiek kan heden ten dage nog immer worden beschouwd als die innerlijke regulator van het menselijk handelen van weleer, doch ethiek is in de loop der jaren aanzienlijk minder ‘geheimzinnig’ geworden door de ontwikkeling van dit begrip in de grote hoeveelheid wetenschappelijke literatuur die beschikbaar is over dit onderwerp, al impliceert dit niet dat ethiek daarmee een ‘grijpbaar’ begrip is geworden.

Ethiek wordt in de hedendaagse literatuur omschreven als “de systematische studie van moraal”.⁹⁸ Moraal wordt gezien als “het geheel van normen en waarden dat door een individu of binnen een groep, instelling of cultuur als een belangrijke richtlijn voor het eigen handelen wordt beschouwd.”⁹⁹ In die definitie worden normen aangemerkt als “concrete gedragsregels of handelingsvoorschriften die aangeven wat wij in een bepaalde situatie behoren te doen of na te laten”.¹⁰⁰ Waarden worden omschreven als “belangrijke en nastrevenswaardige eigenschappen, ervaringen of situaties.”¹⁰¹

Deze normen en waarden kunnen veranderen in de loop der tijd of afhankelijk van de cultuur waarin deze een rol spelen. Zo merkte Kautsky in 1907 reeds op:

⁹⁷ K. Kautsky, *Ethiek en materialistische geschiedenisbeschouwing*, Rotterdam: Uitgevers-maatschappij voorheen H.A. Wakker & Co 1907, p. 1-2.

⁹⁸ Bolt e.a. 2003, p. 12.

⁹⁹ Bolt e.a. 2003, p. 12.

¹⁰⁰ Bolt e.a. 2003, p. 12.

¹⁰¹ Bolt e.a. 2003, p. 13.

*“De onzedelijkheid kan altijd slechts een afwijken van de eigen, nooit van vreemde moraal zijn. Hetzelfde verschijnsel, b.v. vrij geslachtelijk verkeer of onverschilligheid tegen den eigendom, kan in het ene geval het product van zedelijke verrotting zijn in eene maatschappij die de strengste monogamie en de grootste heiligheid van den eigendom als noodzakelijk beschouwt; het kan in een ander geval het hoogzedelijk produkt van een zeer gezond maatschappelijk organisme zijn, welks behoeften noch het vaste privaat-bezit eener vrouw, noch dat van bepaalde consumptie- en productiemiddelen vereischen.”*¹⁰²

Enschedé verwoordt dit meer dan een halve eeuw later als volgt¹⁰³:

“De heersende moraal is aan getijden onderhevig. Onze tijd is een tijd van ebbe. Alternatieve stromingen doen opgeld. De traditionele zekerheden over leven en dood, over vrijen en trouwen, over rang en stand, mijn en dijn en zoveel meer zijn verschoven, versmald en vervaagd. Wat straks de vloed zal brengen weten wij nog niet.”

Ethiek is gekoppeld aan termen als behoorlijkheid, redelijkheid, billijkheid en betamelijkheid en beoordeelt menselijke gedragingen in het kader van die terminologie. Doen en laten in de ethische zin van het woord komt voort uit “overtuiging en habitus, ongeacht of er aan overtreding van de regels “wetten in de weg staan (en praktische bezwaren)”¹⁰⁴

Gelet op de ruime interpretatierijheid die gepaard gaat met het begrip ethiek, wekt het geen bevreemding dat er vaak verschillend wordt gedacht over vraagstukken waarin ethiek een belangrijke rol speelt, zoals abortus en euthanasie. Voor deze verschillen in opvatting bestaat ruimte in een democratie.

In het recht speelt ethiek een belangrijke rol in die zin dat de regels met behulp waarvan de menselijke verhoudingen worden geordend, een neerslag vormen van hetgeen in de samenleving ‘behoort’.¹⁰⁵ De samenleving bepaalt dus “in meerderheid, afhankelijk van cultuur en tijdsbepaling, wat niet tolerabel is en stelt daar rechtsmiddelen tegenover.” Dit systeem is van alle tijden. Voordat er een wetgever was om dergelijke regels vast te leggen, was het “in de met vanzelfsprekend gezag beklede uitspraken van de rechter dat de tussen de rechtsgenoten geldende ongeschreven gedragsregel zichtbaar en rechtsregel kenbaar en aanwijsbaar werd.”¹⁰⁶

¹⁰² K. Kautsky 1907, p. 167.

¹⁰³ Ch.J. Enschedé, ‘Ethiek en strafrecht’, in: J. Glastra van Loon en G. Langemeijer, *Speculum Langemeijer*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1973, p. 76.

¹⁰⁴ G.A.I. Schuijt, ‘Journalistieke ethiek en recht’, in: J.L.R.A. Huydecoper e.a., *Advocaat en ethiek*, ‘s-Gravenhage: Sdu Uitgevers 1998, p. 54.

¹⁰⁵ M.J.A. van Mourik, *Recht, rechtvaardigheid en ethiek*, Deventer: Kluwer 2008, p.22.

¹⁰⁶ Enschedé 1973, p. 77.

Het verschil tussen recht en ethiek is dat ethische regels vrijwillig worden nageleefd en dat het recht zo nodig met de sterke arm gehandhaafd kan worden.¹⁰⁷ Zo wordt het bedriegen van de partner door een groot deel van de Nederlandse bevolking als onethisch beschouwd, terwijl hiervoor geen wettelijke belemmering bestaat. Vrouwenbesnijdenis daarentegen is sinds 1993 in Nederland verboden, terwijl dit in bepaalde delen van de wereld – veelal vanuit een religieuze visie – maatschappelijk acceptabel wordt geacht.¹⁰⁸

§ 2.5.2 Betekenis van zorgethiek

Ook in het kader van zorgplichten speelt ethiek een niet weg te denken rol. Zorgethiek wordt gezien als “de ethische theorie die de zorgrelatie als model neemt voor ethisch handelen”.¹⁰⁹ In deze tak van ethiek gaat het om “de waarde van relaties tussen mensen, het zorgen voor elkaar en voor zichzelf, op vertrouwen, kwetsbaarheid en verantwoordelijkheid.”¹¹⁰ Niet het handelen, maar de relatie staat voorop in de zorgethiek. Van belang is ‘dat de zorgverlener de juiste houding heeft tegenover de zorgontvanger’.¹¹¹ Garanties dat de juiste zorg wordt geleverd, kunnen in die visie niet worden gegeven.¹¹²

Een wettelijke belichaming van zorgethiek is te vinden in het eerder in dit hoofdstuk genoemde artikel 450 van het Wetboek van Strafrecht. Recht en moraal komen in deze bepaling bijeen. In de samenleving bestaat consensus dat een burger een persoon in nood dient te helpen. Deze morele plicht verandert in een rechtsplicht wanneer er sprake is van levensgevaar en iemand de mogelijkheid heeft om hulp te bieden zonder daarbij zelf in gevaar te komen.¹¹³ In de ‘Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht’ komt naar voren dat het strafbaar stellen van het nalaten gebruik te maken van de mogelijkheid om hulp te bieden aan een ander die in levensgevaar verkeert, het morele gehalte van de samenleving bevordert.¹¹⁴

Kenmerkend voor zorgethiek is dat er meer dan in andere ethische theorieën aandacht voor de concrete werkelijkheid wordt gevraagd.¹¹⁵ Om gepaste zorg te kunnen leveren en ontvangen is het immers van groot belang om te weten in welke omstandigheden de zorgontvanger, maar ook de zorgverlener, verkeren. Die omstandigheden kunnen veranderen. Mensen dienen hun verantwoordelijkheden jegens elkaar daarop aan te passen.¹¹⁶ Evenals in de ‘klassieke’ ethiek, zoals beschreven in de vorige paragraaf,

¹⁰⁷ Schuijt 1998, p. 53.

¹⁰⁸ Bolt e.a. 2003, p. 6.

¹⁰⁹ Tjong Tjin Tai 2007, p. 1.

¹¹⁰ Bolt e.a. 2003, p. 103.

¹¹¹ Tjong Tjin Tai 2010, p. 7.

¹¹² Tjong Tjin Tai 2010, p. 16.

¹¹³ Cleiren 2010 (*T&C Sr*), artikel 450 WvSr, aant. 1.

¹¹⁴ H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel III, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1892, p. 260-269.

¹¹⁵ Bolt e.a. 2003, p. 111.

¹¹⁶ Bolt e.a. 2003, p. 111.

is ook in het kader van de zorgethiek sprake van een afhankelijkheid van cultuur en tijdsbepaling. Zo heeft bijvoorbeeld de invulling van zorg voor mensen met een lichamelijke of verstandelijke beperking in de loop der eeuwen een grote ontwikkeling doorgemaakt.¹¹⁷ En waar in bepaalde culturen ouders op relatief jonge leeftijd de zorg voor hun levensonderhoud in handen van hun kinderen leggen, is het doel van menige Nederlandse ouder nu juist om hun kinderen zo lang mogelijk te vrijwaren van het bieden van zorg aan hun ouders.

Niet alleen de individuele burger, maar ook de overheid heeft te maken met zorgethiek. Daar waar burgers in vroegere tijden op zichzelf waren aangewezen als het ging om het verkrijgen van zorg, is zorg eerst ver in de negentiende eeuw op de overheidsagenda geplaatst om het vervolgens in de loop der jaren te laten uitgroeien tot een niet meer weg te denken overheidstaak.¹¹⁸ Volksgezondheid, volkshuisvesting, arbeidsomstandigheden, armoedebestrijding en onderwijs, waren en zijn in dat kader belangrijke aandachtsgebieden van de overheid. Op deze pijlers is uiteindelijk de verzorgingsstaat gebouwd.¹¹⁹ De overheid heeft daarmee beoogd randvoorwaarden te scheppen voor een menswaardig bestaan voor een ieder. Het gaat derhalve in belangrijke mate om de kwaliteit van leven.¹²⁰ De vraag wat deze kwaliteit van leven inhoudt, is een zorgethische en zal beantwoord worden aan de hand van in de maatschappij op een bepaald moment levende opvattingen en is voorts afhankelijk van de specifieke omstandigheden waarbinnen deze vraag moet worden beantwoord.

§ 2.5.3 *Getuigenbescherming en ethiek*

Zorgethiek raakt ook de uitvoering van getuigenbescherming. Tegen de achtergrond van (zorg)ethiek is het beschermen van een bedreigde burger méér dan het bieden van fysieke bescherming tegen een bestaande dreiging als gevolg van het verlenen van medewerking aan de overheid. De zorgplicht die de overheid in dit verband jegens een te beschermen persoon heeft, wordt gekwalificeerd als een bijzondere zorgplicht. Dat betekent dat van de overheid wordt verlangd dat zij extra inspanningen treft om de bedreigde persoon te beschermen. Daarbij is mede van belang dat sprake is van een ongelijkwaardige verhouding tussen de zorgverlener en de zorgontvanger omdat “de burger een mens is, met menselijke eigenschappen, terwijl de overheid als systeem functioneert”.¹²¹

¹¹⁷ Gehandicapte pasgeborenen werden in de tijd van de Romeinen gedood.

¹¹⁸ D. van Houten en P. van Lieshout, ‘De institutionalisering van zorg’, in: H. Manschot en M. Verkerk, *Ethiek van de zorg*, Amsterdam: Uitgeverij Boom 1994, p. 15.

¹¹⁹ Van Houten en Van Lieshout 1994, p. 15-17.

¹²⁰ Van Houten en Van Lieshout 1994, p. 30.

¹²¹ Jaarverslag Nationale Ombudsman 2008, p. 17.

In de samenleving is uitgangspunt dat een ieder die wetenschap heeft van een strafbaar feit, dit dient te melden aan de politie.¹²² Dit brengt mee dat de getuige, wanneer er een (levens)dreiging jegens hem ontstaat als gevolg van de nakoming van deze burgerplicht, bescherming door de overheid verdient. De zorg en verantwoordelijkheid voor elkaar, die zorgethiek met zich meebrengt, eisen dat er in dat geval beschermingsmaatregelen worden getroffen. Deze visie is echter niet altijd leidend geweest in de samenleving.¹²³ In vroegere tijden was het bieden van bescherming aan een getuige door de overheid een onbekend fenomeen.¹²⁴ In de loop der tijd ontstond in de samenleving echter het inzicht dat deze afstandelijke houding van de overheid niet meer paste in het huidige tijdsbeeld. Het verdelen van de te beheersen risico's, waarin ook de overheid een deel voor haar rekening neemt, werd de nieuwe lijn.¹²⁵ Uiteindelijk heeft dit nieuwe inzicht in Nederland bijgedragen aan het ontwikkelen van een stelsel van getuigenbescherming. Het feit dat ethiek een belangrijke rol heeft gespeeld in de ontwikkeling van getuigenbescherming en nog steeds van invloed is op de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan getuigenbescherming, bevreemdt niet. In die kwesties waarin het gaat over leven en dood, komt ethiek immers tot volle wasdom.¹²⁶ Het geheel van normen en waarden treedt sterk op de voorgrond wanneer het leven van een persoon in gevaar is, zoals in het geval van getuigenbescherming.

Ethiek brengt in het kader van getuigenbescherming onder meer mee dat voor de beoordeling van de vraag of de overheid redelijkerwijs gebruik kan maken van de medewerking van een persoon die als gevolg daarvan in gevaar komt, alle consequenties daarvan in kaart moeten zijn gebracht. Niet alleen de consequenties voor het strafproces, maar ook de consequenties voor alle betrokkenen moeten worden afgewogen.¹²⁷ Een dergelijke afweging kan leiden tot de conclusie dat het ethisch niet verantwoord is om gebruik te maken van de medewerking van deze persoon, bijvoorbeeld omdat hij niet geschikt is om opgenomen te worden in een getuigenbeschermingstraject en hij onaanvaardbare risico's loopt wanneer er desondanks gebruik wordt gemaakt van zijn medewerking.¹²⁸

Wanneer er eenmaal een zorgplicht is ontstaan voor de overheid jegens de te beschermen persoon, spelen ethische overwegingen ook een rol bij de invulling van die zorgplicht. Het beschermen van de veiligheid van de betreffende persoon staat centraal bij de uitvoering van de zorgplicht. Aan de hand

¹²² Wanneer een getuige niet verschijnt dan wel weigert te antwoorden, kan de rechter een bevel tot medebrenging uitvaardigen (artikel 213, tweede lid, WvSv) respectievelijk de getuige laten gijzelen (artikel 221, eerste lid, WvSv) om te bewerkstelligen dat de getuige alsnog aan zijn burgerplicht zal voldoen.

¹²³ Ook hedentendage zijn er nog landen waar deze visie niet leidend is.

¹²⁴ Dit zal nader worden toegelicht in het kader van de historische beschouwing in paragraaf 2.8.1.

¹²⁵ G. de Vries, 'Politiek, expertise en individuele verantwoordelijkheid in een risicosamenleving', in: H. Boutellier e.a., *Leven in de risicosamenleving*, Amsterdam: Amsterdam University Press Salomé 2005, p. 10; R. in 't Veld, 'Veiligheid en risico's, een eigentijds concept', in: H. Boutellier e.a., *Leven in de risicosamenleving*, Amsterdam: Amsterdam University Press Salomé 2005, p. 56.

¹²⁶ Vgl. de discussies over abortus en euthanasie. Zie bijvoorbeeld R. Shafer-Landau, *The Fundamentals of ethics*, Oxford: Oxford University Press 2010, p. 82, respectievelijk R. Shafer-Landau, *The ethical life, fundamental readings in ethics and moral problems*, Oxford: Oxford University Press 2010, p. 266-271.

¹²⁷ Vgl. Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 10.

¹²⁸ Dit aspect zal nader worden uitgewerkt in hoofdstuk 7.

van twee subdoelen, te weten het voorkomen van traceerbaarheid van de te beschermen persoon voor zijn oude omgeving en het op een veilige manier op de rails krijgen van het leven van de getuige en eventuele gezinsleden, wordt getracht dit hoofddoel te bereiken.¹²⁹

De primaire bescherming, waaronder een identiteitswijziging of het tijdelijk onderbrengen van de beschermde persoon op een veilige plek, is in beginsel voor iedere persoon die bescherming behoeft hetzelfde. Verschillen kunnen optreden wanneer het gaat om bescherming op de lange termijn, bijvoorbeeld het verhuizen naar een definitieve woonruimte of het bieden van begeleiding bij het zoeken naar een nieuwe baan, waardoor de betreffende persoon zijn leven zelfstandig kan voortzetten. In het kader van deze vorm van bescherming wordt zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij het leven dat de te beschermen persoon leidde voordat deze in een getuigenbeschermingstraject werd opgenomen, hetgeen niet voor iedereen gelijk is.¹³⁰ Dit is verklaarbaar vanuit een ethische benadering van zorg:

“Goede zorg is immers gericht op de individuele behoeften en belangen van de zorgontvanger. Zorg is hierdoor individueel en concreet: wat er moet worden gedaan, hangt af van de specifieke behoeften van de ander in de concrete situatie, waardoor het niet mogelijk is om louter volgens algemene regels te handelen.”¹³¹

Daarbij blijven inkomsten die zijn verworven door middel van criminele activiteiten buiten beschouwing.¹³² Maar hoe wordt dan de zorgplicht ingevuld wanneer er enkel sprake was van ‘crimineel’ geld? Is het toegestaan om iemand die niet beschermd wil worden door het team getuigenbescherming maar wel gevaar loopt, een financiële bijdrage te verstrekken zodat deze in zijn eigen veiligheid kan voorzien? En wordt voornoemd uitgangspunt ook gehanteerd wanneer de persoon in kwestie voorheen beschikte over alle denkbare – legaal verkregen – luxe? Strekt de zorgplicht dan zover dat de overheid de te beschermen persoon een voortzetting van die levensstijl moet aanbieden?¹³³ Het antwoord op deze vragen is nergens vastgelegd. De op dat moment geldende ethische inzichten zullen in belangrijke mate uitkomst bieden.¹³⁴

Hetzelfde geldt voor de situatie dat de persoon die bescherming geniet zich niet aan de overeengekomen afspraken houdt. De wetgever heeft geen woorden gewijd aan de consequenties voor de gemaakte afspraken tussen de overheid en de te beschermen persoon bij niet naleving van de getuigenbeschermingsovereenkomst door laatstgenoemde. Uit de toelichting bij het Besluit

¹²⁹ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1567.

¹³⁰ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

¹³¹ Tjong Tjin Tai 2010, p. 7.

¹³² Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9, Bleichrodt en Korten 2012, p. 1567.

¹³³ Vgl. ook Bleichrodt en Korten 2012, p. 1568.

¹³⁴ Voor een verdere uitwerking van deze vragen wordt verwezen naar paragraaf 2.7 van dit hoofdstuk en naar hoofdstuk 8.

getuigenbescherming blijkt dat de bal ten aanzien van dat punt bij het College van procureurs-generaal is gelegd. Bij niet naleving van de overeenkomst beslist het College over het wijzigen van de te treffen beschermingsmaatregelen of zelfs het beëindigen daarvan.¹³⁵ Enige verdere toelichting ontbreekt. Gelet op de verstrekkende consequenties die kunnen voortvloeien uit een beëindiging van de beschermingsmaatregelen wanneer de dreiging jegens de beschermde persoon onverminderd hoog is, zullen ook in dit verband de in de maatschappij levende normen en waarden mede van invloed zijn op de vraag welke gevolgen in een bepaalde situatie redelijkerwijs moeten worden verbonden aan een schending van de afspraken.

Gelet op het voorgaande kan ethiek in het kader van getuigenbescherming worden gezien als een onderliggende grondslag waarop regelgeving en de praktische invulling van de zorgplicht met betrekking tot getuigenbescherming worden gebaseerd. Het vertrekpunt voor de invulling van de zorgplicht van de overheid zijn de in de maatschappij levende opvattingen over de taak van de overheid met betrekking tot de bescherming van een burger.

§ 2.6 Feiten en omstandigheden van het geval

De feiten en omstandigheden van het geval vormen een belangrijke factor bij de invulling van de zorgplicht. De concretisering van de zorgplicht kan weliswaar deels plaatsvinden met behulp van geldende regels en jurisprudentie, maar de feiten en omstandigheden van het specifieke geval zullen veelal doorslaggevend zijn in de uitvoering van die zorgplicht. Zo is de invulling van de zorgplicht mede afhankelijk van de medewerking van de zorgontvanger.¹³⁶ Wanneer de zorgontvanger weigert zijn medewerking te verlenen aan de uitvoering van de zorgplicht, zal aan die zorgplicht een andere invulling worden gegeven dan de invulling die primair van de zorgverlener verwacht mocht worden. In dat verband kan gedacht worden aan het achterhouden van informatie of het weigeren van een (noodzakelijke) behandeling in het geval van een geneeskundige behandeling. De arts als goed zorgverlener¹³⁷ wordt in dat geval belemmerd in de uitvoering van de op hem rustende zorgplicht jegens zijn patiënt. In die situatie kan het de arts niet worden verweten wanneer hij een onjuiste diagnose stelt of de patiënt niet of onvolledig behandelt en hij derhalve niet de uitvoering kan geven aan de zorgplicht die redelijkerwijs van hem mag worden verwacht op basis van bijvoorbeeld de Wet BIG.¹³⁸

De feiten en omstandigheden van het geval zullen een grotere rol spelen bij de uitvoering van de zorgplicht naarmate de zorgverlening ziet op meerdere belangen van de zorgontvanger en de

¹³⁵ *Stb.* 2006, 21, p. 7.

¹³⁶ Tjong Tjin Tai 2007, p. 73.

¹³⁷ Artikel 7:453 BW.

¹³⁸ Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg, 23 december 1993, *Stb.* 1993, 655.

zorgverlening plaatsvindt gedurende een langere periode. Dit is duidelijk zichtbaar in de tussen ouders en hun kind bestaande zorgrelatie. De wetgever heeft weliswaar een aantal algemene normen ontwikkeld waarmee ouders bij de verzorging en opvoeding van hun kind rekening moeten houden, doch de feiten en omstandigheden van het geval bepalen grotendeels de verdere invulling van de zorgplicht. In dat verband is bijvoorbeeld van belang de persoonlijkheid van het kind, de financiële middelen van het gezin, de interesses van de ouders, de samenstelling van het gezin, etc. Gedurende de gehele periode waarin de ouders verantwoordelijk zijn voor de verzorging en opvoeding van hun kind, kunnen zich feiten of omstandigheden voordoen die een wijziging van koers in de uitvoering van de zorgplicht noodzakelijk maken. Een kind wordt mondiger, een kind kan ernstig ziek worden, een ouder kan komen te overlijden, de financiële situatie van ouders kan veranderen, etc. Hierop zal worden geanticipeerd in de uitvoering van de zorgplicht. Dat is inherent aan een dergelijke relatie waarin het verlenen van zorg gedurende langere tijd de kernverplichting is.

Ook in een zakelijke relatie spelen feiten en omstandigheden van het geval een rol, doch de aard van de zorgplicht brengt in dat geval mee dat de uitvoering daarvan grotendeels ingekaderd zal zijn door de wet, jurisprudentie en de tussen partijen gesloten overeenkomst. Partijen maken binnen een zakelijke relatie duidelijke afspraken¹³⁹ met elkaar om juridische discussies te voorkomen, te meer wanneer de zorgverlening slechts gericht is op één belang. Maar ook in die situatie kan de uitvoering van een overeenkomst worden beïnvloed door (gewijzigde) feiten en omstandigheden van het geval. Het is vrijwel onmogelijk om een overeenkomst geheel ‘dicht te timmeren’. Regulering dient gericht te zijn op het kader.¹⁴⁰

In het geval van getuigenbescherming strekt de zorgplicht van de overheid jegens de te beschermen persoon zich in beginsel uit over meerdere belangen en veelal gedurende een langere periode.¹⁴¹ De invulling van de zorgplicht vindt in eerste instantie plaats aan de hand van artikel 226l WvSv en de aanwijzingen die zijn opgenomen in het Besluit getuigenbescherming en de Instructie getuigenbescherming van het College van procureurs-generaal. In een concrete situatie wordt de zorgplicht verder uitgewerkt in de getuigenbeschermingsovereenkomst die wordt gesloten tussen de overheid en de betreffende burger.¹⁴²

De Staat heeft – als deskundige op dit terrein – een zekere beleidsvrijheid om te bepalen hoe de bescherming zal plaatsvinden.¹⁴³ Met name vanwege de grote belangen die er voor beide partijen op het spel staan, zijn de feiten en omstandigheden van het geval daarbij van grote invloed. De Staat kan

¹³⁹ Zie ook artikel 3:33 BW: Een rechtshandeling vereist een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard.

¹⁴⁰ Vgl. Tjong Tjin Tai 2010, p. 23.

¹⁴¹ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9-10; Bleichrodt en Korten 2012, p. 1568-1569; *Stb.* 2006, 21, p. 7.

¹⁴² Artikel 7 Besluit getuigenbescherming.

¹⁴³ Rb. 's-Gravenhage 24 april 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AE7268; Hof 's-Gravenhage 27 september 2007 (on gepubliceerd); zie ook Bleichrodt en Korten 2012, p. 1568.

wel een beschermingstraject ontwikkelen voor de te beschermen persoon dat in theorie passend is voor deze persoon, maar laatstgenoemde persoon dient daaraan wel zijn medewerking te verlenen. Weigert de te beschermen persoon mee te werken aan bijvoorbeeld opname in een beschermingsprogramma of blijkt hij daarvoor in psychische zin niet geschikt te zijn, zal de Staat moeten bezien of het mogelijk is om de uitvoering van de zorgplicht op een andere wijze in te richten.¹⁴⁴ Ook nadat de overeenkomst tussen de Staat en de te beschermen persoon is gesloten, mag van de Staat – binnen redelijke grenzen¹⁴⁵ – enige mate van flexibiliteit worden verwacht als gevolg van gewijzigde feiten en omstandigheden. Daarbij kan worden gedacht aan de situatie dat de persoon die bescherming geniet tijdens die fase van bescherming zodanig ziek wordt dat hij de rest van zijn leven niet meer in staat is om te werken. Getuigenbescherming, dat er op gericht is degene die beschermd wordt zo snel mogelijk – ook in financieel opzicht – weer op eigen benen te laten staan,¹⁴⁶ is dan bijvoorbeeld niet meer zo zeer gericht op het begeleiden van de betreffende persoon in zijn zoektocht naar een nieuwe baan, maar meer op het vinden van een plek waar deze persoon de benodigde zorg verkrijgt. Ook in het geval dat een persoon die bescherming geniet zich niet aan de afspraken houdt, moet deze schending van afspraken worden bezien in het licht van alle feiten en omstandigheden van het geval. Een puur civielrechtelijke benadering van de niet nakoming van de getuigenbeschermingsovereenkomst schiet hier te kort.¹⁴⁷ Een eenvoudige ontbinding van de overeenkomst betekent in dat geval immers het einde van de bescherming van deze persoon met alle risico's van dien. De invulling van de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming is derhalve – mede gelet op de concrete feiten en omstandigheden – maatwerk.

§ 2.7 Omvang en reikwijdte van de zorgplicht

Zoals blijkt uit de vorige paragrafen kan het begrip zorgplicht op diverse manieren worden ingevuld. Onder meer de aard van de zorgplicht, de aard van de zorgrelatie en de specifieke feiten en omstandigheden van het geval komen in beeld wanneer getracht wordt concrete betekenis te geven aan de zorgplicht en aan het doel waarnaar de zorgplicht streeft. De specifieke zorgsituatie vraagt om specifieke zorg. Maar de vraag is op welke wijze deze zorgverlening wordt begrensd.

¹⁴⁴ Hof 's-Gravenhage, 24 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH6193. Overigens dienen er wel grenzen te worden gesteld aan de flexibiliteit van de overheid in dezen. Dit zal verder in dit hoofdstuk en in de volgende hoofdstukken worden uitgewerkt.

¹⁴⁵ Verderop in dit hoofdstuk, alsmede in de hierna volgende hoofdstukken, wordt getracht deze grenzen vorm te geven.

¹⁴⁶ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 10.

¹⁴⁷ Vgl. Tjong Tjin Tai 2010, p. 8.

§ 2.7.1 Grenzen aan de zorgplicht

§ 2.7.1.1 Minimumgrens

In de literatuur wordt ervan uit gegaan dat de zorgverlener ten minste een minimum aan zorg zal verlenen. Deze minimale zorg wordt aangeduid als verantwoordelijkheid.¹⁴⁸ Het gaat om het besef, het gevoel aan de zijde van de zorgverlener dat hij *moet* handelen om zorg te verlenen, ook wanneer hij daartoe niet geneigd is. Een derde moet in staat zijn om te toetsen of de zorgverlener die verantwoordelijkheid daadwerkelijk neemt.¹⁴⁹

Veelal is wettelijk bepaald wie in welke situatie gehouden is tot het verlenen van zorg en dus tot het nemen van verantwoordelijkheid. Zo is in artikel 2 van de Wet voorzieningen gehandicapten (Wvg) bepaald dat het college van burgemeester en wethouders van een gemeente zorg draagt voor de verlening van woonvoorzieningen, vervoersvoorzieningen en rolstoelen ten behoeve van de deelneming aan het maatschappelijk verkeer van in de gemeente woonachtige gehandicapten. De gemeenteraad stelt daartoe regels vast.

De rechter kan vervolgens toetsen of het gemeentebestuur zijn verantwoordelijkheid in voornoemde zin heeft genomen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelde met betrekking tot een Wvg-aanvraag om een rolstoelbus, een rolstoel, een aanpassing van de tillift, een elektrische rolstoel en accessoires, dat nu de aanvrager ten tijde van het bestreden besluit niet meer woonachtig was in de gemeente waar zij haar verzoek indiende, op het gemeentebestuur ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Wvg geen zorgplicht rustte.¹⁵⁰ Het bieden van minimale zorg aan de hulpbehoevende, met andere woorden, het nemen van verantwoordelijkheid door het gemeentebestuur, was gelet op de woonplaats van de betrokkene niet aan de orde.

Niet alleen uit de wet kan een aanzet tot het nemen van verantwoordelijkheid voortvloeien. Er kan ook enkel een gevoel bestaan bij de potentiële zorgverlener, dat in veel gevallen gedeeld wordt door een groot deel van de maatschappij, om verantwoordelijkheid te nemen op een bepaald moment. Zo is het redden van een dier in nood weliswaar geen wettelijke plicht, maar een groot deel van de Nederlanders zal waarschijnlijk hulp inschakelen wanneer men ziet dat een paard verstrikt is geraakt in de omheining van zijn wei. Dit raakt de moraal van mensen. Daarmee spelen (zorg)ethische overwegingen dus een belangrijke rol bij de vraag wanneer iemand verantwoordelijkheid neemt.

¹⁴⁸ Tjong Tjin Tai 2007, p. 239.

¹⁴⁹ Tjong Tjin Tai 2007, p. 240.

¹⁵⁰ CRvB 27 april 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT5451. Zie ook CRvB 28 januari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH4270 en CRvB 27 mei 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI7018.

Uit het voorgaande kan overigens niet de conclusie worden getrokken dat wanneer er verantwoordelijkheid is getoond, daarmee ook automatisch aan de zorgplicht is voldaan. Of aan de zorgplicht is voldaan, is in elke situatie afhankelijk van de wijze waarop deze zorgplicht verder is ingevuld.

§ 2.7.1.2 Behoorlijkheidsnorm

Een zorgethische benadering van de vraag welke grenzen er gesteld worden aan de zorgplicht, staat in de weg aan het hanteren van een maximumgrens.¹⁵¹ De veronderstelling dat de zorgverlener in het kader van de uitvoering van een zorgplicht alles doet wat mogelijk is ten behoeve van de zorgontvanger, is in dat verband geen reële. Het feit dat iemand niet telkens als het mogelijke doet in het kader van een op hem rustende zorgplicht, is niet moreel verwerpelijk. Zo vereist bijvoorbeeld de wettelijke plicht die rust op de leverancier van een kast om zorg te dragen voor een zorgvuldige levering niet dat, wanneer het productiebedrijf failliet gaat en de curator de leiding overneemt, de leverancier zonder de toestemming van de curator de te leveren kast meeneemt. Tjong Tjing Tai zegt in aanvulling hierop¹⁵²:

“Een zorgrelatie zou anders neerkomen op een volkomen slavernij die in strijd is met de wederkerigheid die ook binnen zo’n relatie wordt aangenomen. De zorgverlener heeft ook zelf belangen die de grens van zijn verplichtingen aangeven.”

Bij het bepalen van de grenzen van de zorgplicht, laveert de zorgethiek tussen de voornoemde minimumnorm en de norm die het maximale van iemand eist.¹⁵³ Dat heeft ertoe geleid dat de vraag of er in een bepaalde situatie is voldaan aan de zorgplicht, in literatuur en jurisprudentie is vertaald in de vraag of er *voldoende* is gedaan; dat is gedaan wat een goed zorgverlener behoort te doen.¹⁵⁴ De markering van grens die als ‘uitvoeringsminimum’ wordt gesteld aan de zorgplicht, kan dus worden gekwalificeerd als een ‘behoorlijkheidsnorm’. Dit betreft een open norm. Niet duidelijk is wat als een onvoldoende prestatie geldt.¹⁵⁵ Dit brengt mee dat in het kader van de uitvoering behoefte is aan concretisering van de zorgplicht.¹⁵⁶ Voor zowel de zorgplichtverlener als de -ontvanger is immers van belang dat duidelijk is welke verwachtingen de zorgplicht meebrengt.¹⁵⁷ Naast de geldende wetten en regels, al dan niet gericht op een bepaalde kring van personen of beroepsgenoten, zijn onder meer de

¹⁵¹ In beginsel is wel uitgangspunt dat iemand niet in een voordeliger situatie mag geraken als gevolg van de opname in een beschermingstraject. Dat neemt niet weg dat er situaties kunnen zijn waarin de veiligheid vereist dat de te beschermen persoon naar een vrijstaande woning verhuist in plaats van een klein appartement dat vergelijkbaar is met de woning waarin de betrokkene voor de aanvang van getuigenbescherming woonde.

¹⁵² Tjong Tjin Tai 2007, p. 243.

¹⁵³ Tjong Tjin Tai 2007, p. 242.

¹⁵⁴ Tjong Tjin Tai 2007, p. 241.

¹⁵⁵ Westerman 2008, p. 69.

¹⁵⁶ Tjong Tjin Tai 2007, p. 97.

¹⁵⁷ J.W. van Miltenburg, ‘De kern van de zorgplicht: voorkom verrassingen’, *Pensioen Magazine* 2007-12, p. 16.

aard van de zorgplicht en de aard van de zorgrelatie, alsmede de feiten en omstandigheden van het geval van belang om vast te stellen wat de omvang en de reikwijdte is van de zorgplicht in een concrete situatie.

De voornoemde ‘behoorlijkheidsnorm’ vormt regelmatig een onderwerp van discussie in de rechtspraak. Met name als het gaat om de rol van banken in het kader van de vele vormen van aandelenlease constructies, heeft de rechter zich meerdere malen uitgelaten over de zorgplicht van banken jegens hun cliënten. In de eerder genoemde zaak waarin een bank (Levob) met cliënten een zestal aandelenlease overeenkomsten had gesloten waarbij door de cliënten een bedrag van in totaal € 40.840,22 werd geleend en aan het einde van de looptijd van de overeenkomsten een aanzienlijke schuld resteerde, stelde de Hoge Raad de reikwijdte van de bijzondere zorgplicht afhankelijk van “de omstandigheden van het geval, waaronder de mate van deskundigheid en relevante ervaringen van de betrokken wederpartij, de ingewikkeldheid van het beleggingsproduct en de daaraan verbonden risico's, en de regelgeving tot nakoming waarvan de effecteninstelling is gehouden, met inbegrip van de voor haar geldende gedragsregels”.¹⁵⁸ Volgens de Hoge Raad rustte er gezien de omstandigheden een waarschuwingsplicht op de bank, alsmede een plicht om onderzoek te doen naar de inkomens- en vermogenspositie van haar cliënten. Maar de Hoge Raad was ook van oordeel dat deze plichten niet zover strekten dat de bank de overeenkomst in dit geval had moeten weigeren gezien de financiële situatie van haar cliënten. Wel kwam de Hoge Raad in deze zaak – na een beoordeling van alle relevante feiten en omstandigheden – tot het oordeel dat de bank niet had gehandeld conform hetgeen van een bank in de gegeven omstandigheden verwacht mocht worden. De bank had in dit geval, in haar hoedanigheid van sterke, deskundige financiële instelling, weliswaar minimale zorg verleend en haar verantwoordelijkheid genomen jegens haar cliënten, doch had onvoldoende invulling gegeven aan die verantwoordelijkheid en daarmee niet voldaan aan de bovengenoemde behoorlijkheidsnorm.

Ook in de jurisprudentie op het gebied van de zorgrelatie tussen werkgever en werknemer is de invulling van de behoorlijkheidsnorm meerdere malen aan orde geweest. In de zaak waarbij een heftruck waarin geen veiligheidsgordels zaten kantelde en de heftruckchauffeur als gevolg daarvan letsel opliep, oordeelde het gerechtshof Leeuwarden dat de werkgever – uit hoofde van een op hem rustende zorgplicht – zodanige maatregelen dient te treffen ten behoeve van de veiligheid van zijn werknemer als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitvoering van zijn werk schade lijdt.¹⁵⁹ Wat die zorgplicht precies inhoudt, is volgens het hof mede afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. De zorgplicht vindt haar grens:

¹⁵⁸ HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2811.

¹⁵⁹ Hof Leeuwarden, 14 mei 2008, ECLI:NL:GHLEE:2008:BD2312.

“in hetgeen 'redelijkerwijs nodig is'; van een absolute waarborg voor de veiligheid van de werknemer is geen sprake.”

“Van een werkgever kan in beginsel niet het onmogelijke worden verwacht in het nakomen van haar zorgplicht, maar naar 's hofs oordeel had van Sylvaphane meer mogen worden geëist bij het treffen van voorzorgsmaatregelen.”

Van een werkgever mag dus niet worden verwacht dat hij ongevallen op de werkvloer te allen tijde voorkomt, maar wel dat hij zodanige maatregelen treft dat ongevallen niet of nauwelijks zullen plaatsvinden.

In de situatie dat een arts een ernstig zieke patiënt moet voorzien van medische behandeling, dient de arts de zorg van een ‘goed hulpverlener’ te betrachten zoals neergelegd in artikel 7:453 BW. Ook de begrenzing van de zorgplicht in dit verband is allesbehalve helder en is om die reden niet zelden onderwerp van jurisprudentie.¹⁶⁰ Daaruit blijkt dat de norm ter beoordeling van de verlening van zorg door de hulpverlener in dit verband is:

*“dat die de zorg moet hebben betracht die een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in dezelfde omstandigheden zou hebben betracht. Ter invulling van deze norm, die als zodanig geen concrete betekenis heeft, is, onder meer, van belang welke regels van - in het algemeen - de beroepsorganisatie op het vakgebied van de hulpverlener op het moment van het verlenen van de zorg golden”.*¹⁶¹

De eerder in dit hoofdstuk genoemde zaak ‘Millecam’ is in dit verband een bekend voorbeeld.¹⁶² Het gerechtshof bepaalde in de zaak van een andere hulpverlener dat aan de zorgplicht die rust op deze hulpverlener nadere invulling wordt gegeven door:

“wetgeving, waaronder -gelijk hierboven door het hof is overwogen- de Wet BIG, de WGBO, de tuchtrechtelijke normen, als ook de normen die door de eigen beroepsgroep zijn vastgesteld.”

“Handelen overeenkomstig de medisch professionele standaard brengt voorts met zich dat de arts de patiënt dient te informeren over de effectiviteit, aard, duur en (neven)effecten van een door hem voorgestelde of aangeboden behandeling. In het geval waarin de arts (mede) een niet-reguliere

¹⁶⁰ Zie onder meer HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT2921; Hof Arnhem 6 maart 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BA1317; Hof Leeuwarden 17 april 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW2983; Hof Amsterdam 22 juni 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BN6933.

¹⁶¹ Rb. Arnhem 21 november 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB8715.

¹⁶² Hof Amsterdam 16 december 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO7708. Dit arrest is nadien bekrachtigd door de Hoge Raad: HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4858.

behandeling overweegt, dient de arts aan de patiënt steeds ondubbelzinnig duidelijk te maken waar zijn voorgestelde behandeling als niet-regulier heeft te gelden.”

In het algemeen kan worden aangenomen dat de grenzen van de zorgplicht verder reiken naarmate de afhankelijkheid van de zorgbehoefte binnen de zorgrelatie groter is, te meer wanneer die afhankelijkheid oorzaak van de zorgrelatie is. Wanneer iemand zwaar gewond in het ziekenhuis wordt binnengebracht, ligt het leven van deze persoon in handen van de artsen die hem behandelen en het is aan hen en aan het verplegend personeel om ervoor te zorgen dat die afhankelijkheid op enig moment afneemt en hij tot die tijd de benodigde verzorging krijgt. Het feit dat deze persoon op dat moment niet in staat is om voor zichzelf te zorgen, ligt ten grondslag aan de relatie tussen hem en de artsen. Hetzelfde geldt voor een pas geboren kind. De afhankelijkheid van het kind is de oorzaak van de tussen de ouders en het kind bestaande zorgrelatie. De ouders zijn ervoor verantwoordelijk dat het kind uiteindelijk op eigen benen kan staan.¹⁶³ Het gaat in dergelijke relaties niet enkel om basisbehoeften. Het verlenen van zorg gaat in dit verband verder dan bijstand in noodsituaties.¹⁶⁴ Ten aanzien van het verzorgen van kinderen is dit ook met zoveel woorden vastgelegd in de wet.¹⁶⁵ Van een dergelijke afhankelijkheidsrelatie is aanzienlijk minder sprake wanneer de zorgplicht voorafgaand aan de daadwerkelijke zorgverlening zoveel mogelijk wordt ingekaderd, zoals vaak het geval is in een contractuele relatie.

Vooruitlopend op de begrenzing van de zorgplicht in het kader van getuigenbescherming, kan een parallel worden getrokken met de hierboven genoemde sterke afhankelijkheidsrelatie tussen arts en patiënt of tussen ouder en kind. Een burger die medewerking verleent aan politie en justitie en als gevolg daarvan in gevaar komt en daardoor gedwongen is een nieuw leven op te bouwen, is daarvoor in veel gevallen – in ieder geval in eerste instantie – volledig aangewezen op de overheid. Gezien het voorgaande reiken de grenzen van de zorgplicht in die situatie verder dan in een minder sterke afhankelijkheidsrelatie. Wat die grenzen dan precies zijn, dient nader ingevuld te worden, onder meer aan de hand van de feiten en omstandigheden die een rol spelen bij getuigenbescherming in het algemeen, maar ook in het concrete geval.

Aan het einde van deze paragraaf kan worden geconcludeerd dat de grenzen die aan een zorgplicht worden gesteld, evenals de uitvoering van een zorgplicht zelf, ruimte laten voor een eigen interpretatie. De invulling van met name de ‘behoorlijkheidsnorm’ is afhankelijk van diverse factoren. De vraag wat een ander in een vergelijkbare specifieke situatie redelijkerwijs zou hebben gedaan, moet onder meer worden beantwoord aan de hand van (interne) regels en algemeen geldende opvattingen.

¹⁶³ Tjong Tjin Tai 2007, p. 50.

¹⁶⁴ Tjong Tjin Tai 2007, p. 53.

¹⁶⁵ Artikel 1:247 BW.

§ 2.7.2 *Omvang en reikwijdte van de zorgplicht in het kader van getuigenbescherming*

De wijze waarop een zorgplicht gestalte krijgt, is niet eenvoudig vast te stellen.¹⁶⁶ Dit geldt ook voor de zorgplicht in het kader van getuigenbescherming.

Wanneer er een dringende noodzaak aanwezig is om bescherming te bieden aan degene die medewerking heeft verleend aan de opsporing en vervolging van strafbare feiten, dient de overheid haar verantwoordelijkheid te nemen en te handelen als een ‘goed zorgverlener’. De overheid dient op basis daarvan bescherming te bieden die in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van haar verwacht mag worden. De wijze waarop deze behoorlijkheidsnorm in dit verband moet worden ingekleed, is geheel afhankelijk van alle feiten en omstandigheden van het geval.

In beginsel kan niet worden volstaan met enkel het verplaatsen van betrokkene naar een veilige leefomgeving. De dreiging die jegens betrokkene ontstaat als gevolg van zijn medewerking aan de overheid is dermate ernstig dat betrokkene uit een oogpunt van veiligheid in veel gevallen een streep onder zijn verleden dient te zetten om traceerbaarheid te voorkomen.¹⁶⁷ Zijn lot komt (tijdelijk) in handen te liggen van de overheid.

Met name in de beginfase van het getuigenbeschermingstraject heeft dat vaak mede tot gevolg dat betrokkene niet in staat is om zonder veiligheidsrisico's aan financiële en andere verplichtingen te voldoen. Iedere niet afgeschermd handeling van betrokkene kan immers het risico van traceerbaarheid meebrengen. Schulden lopen door terwijl aflossing achterwege blijft, de energie- en telefoonrekening blijven onbetaald en abonnementen kunnen niet worden opgezegd. Het is een taak van de overheid om in dat geval ‘eerste hulp’ te verlenen, in die zin dat zoveel mogelijk wordt voorkomen dat schulden verder oplopen en derden nadeel ondervinden van het feit dat er beschermingsmaatregelen zijn getroffen.¹⁶⁸ Uitgangspunt bij de uitvoering van getuigenbescherming is immers ook dat “geen enkele derde partij nadeel mag ondervinden van het feit dat iemand zich in een getuigenbeschermingsprogramma bevindt”.¹⁶⁹ De overheid heeft terzake bovendien een zekere vrijheid om te bepalen welke beschermingsmaatregelen in een specifieke situatie uit een oogpunt van effectiviteit passend zijn.¹⁷⁰ Op basis van de informatie die verkregen wordt uit de dreigingsanalyse en de informatie van de te beschermen persoon zelf, maakt het team getuigenbescherming een inschatting met betrekking tot de bestaande dreiging en de te treffen beschermingsmaatregelen.¹⁷¹

¹⁶⁶ J.B.M. Vranken, ‘Over partijautonomie, contractsvrijheid en de grondslag van gebondenheid in het verbintenissenrecht’, in: *Beginnelsen van het contractenrecht: opstellen aangeboden aan B.W.M. Nieskens-Isphording*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 153.

¹⁶⁷ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 8.

¹⁶⁸ Zie ook paragraaf 2.7.3.

¹⁶⁹ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

¹⁷⁰ Hof 's-Gravenhage 27 september 2007, 06/157 KG (ongepubliceerd).

¹⁷¹ Artikel 4 Besluit getuigenbescherming. Zie hoofdstuk 1.

Het voorgaande brengt overigens niet automatisch mee dat schulden van betrokkene worden overgenomen door de overheid. De te beschermen persoon blijft zowel gekoppeld aan zijn schulden als aan zijn strafblad.¹⁷²

Voor de zorg op lange termijn is het – indien de dreiging onverminderd voortduurt – een taak van de overheid om ervoor te zorgen dat de betrokkene – nadat hij heeft voldaan aan zijn verplichtingen in het strafproces – wordt begeleid bij het opbouwen van een ‘nieuw’ leven. In opdracht van het College van procureurs-generaal verplaatst het team getuigenbescherming de beschermde persoon bijvoorbeeld naar een definitieve woonomgeving, voorziet het de betrokkene van een nieuwe (tijdelijke) identiteit en biedt het de betrokkene hulp bij het vinden van een woning en een baan.¹⁷³ Al deze maatregelen zijn erop gericht de beschermde persoon in de gelegenheid te stellen om zijn leven zelfstandig op een veilige wijze te kunnen voortzetten.¹⁷⁴

In het kader van het opbouwen van een nieuw leven wordt zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij het leven dat de te beschermen persoon leidde voordat deze gebruik maakte van getuigenbescherming.¹⁷⁵ Op die manier wordt getracht te bereiken dat betrokkene zich snel zal thuis voelen in zijn nieuwe omgeving zodat de kans dat hij teruggrijpt naar zijn ‘oude leven’ en als gevolg daarvan grote veiligheidsrisico’s loopt, zoveel mogelijk wordt beperkt. Maar in die handelwijze schuilen ook knelpunten nu niet duidelijk is in hoeverre de overheid in een dergelijke situatie gehouden is om in die ‘oude’ levensstijl van betrokkene mee te gaan bij de uitvoering van de zorgplicht. Het is immers mogelijk dat betrokkene een vermogend persoon is, al dan niet als gevolg van criminele activiteiten. Kan in dat geval van de overheid gevergd worden dat zij een groot landgoed voorzien van alle luxe aankoopt ten behoeve van de te beschermen persoon? Voor zover de oude levensstijl van betrokkene was gebaseerd op criminele inkomsten, wordt daarmee bij de uitvoering van getuigenbescherming geen rekening gehouden.¹⁷⁶ De behoorlijkheidsnorm strekt niet zo ver dat overheidsgeld wordt aangewend ter compensatie van gederfde criminele inkomsten.¹⁷⁷ Dit zou maatschappelijk niet aanvaardbaar zijn. Bovendien wist betrokkene dat hij het risico liep zijn luxueuze leven te moeten opgeven vanwege de ‘criminele’ financiering daarvan. Het verdient de voorkeur om in die situatie aansluiting te zoeken bij een ‘basis’ leefvoorziening. Of een dergelijke leefvoorziening gelijk gesteld moet worden aan een leven op basis van een minimumloon of anderszins,¹⁷⁸ is een vraag die aan de orde zal komen in hoofdstuk 8.

Minder duidelijk is de situatie waarin de te beschermen persoon voorheen een luxueus leven leidde met *legaal* verworven inkomsten. Wanneer de overheid bij de uitvoering van de zorgplicht uitgaat van

¹⁷² Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

¹⁷³ Besluit getuigenbescherming, Stb. 2006, nr. 21, p. 7.

¹⁷⁴ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1568.

¹⁷⁵ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

¹⁷⁶ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9; Bleichrodt en Korten 2012, p. 1569.

¹⁷⁷ Vgl. Tjong Tjin Tai 2007, p. 243.

¹⁷⁸ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1568.

het bestaansminimum, zou dat betekenen dat deze persoon buiten zijn toedoen een andere, financieel minder rooskleurige, levensstijl tegemoet gaat als gevolg van zijn medewerking aan de overheid. Maar gaat de zorgplicht van de overheid in dit verband zo ver dat in financiële zin aansluiting zou moeten worden gezocht bij de ‘oude’ levensstijl van deze persoon of zou de Staat wellicht een bovengrens moeten hanteren? Daarbij kan mede van belang zijn dat de te beschermen persoon (tijdelijk) geen arbeid hoeft te verrichten wanneer hij getuigenbescherming geniet. In ieder geval mag het doel van getuigenbescherming niet uit het oog worden verloren als het gaat om de uitvoering van de zorgplicht¹⁷⁹ en dienen algemene middelen zo efficiënt mogelijk te worden aangewend. Wat hiervan redelijkerwijs het gevolg zo moeten zijn voor de financiële situatie van betrokkene, zal nader aan de orde komen in hoofdstuk 8.

De omvang en reikwijdte van de op de Staat rustende zorgplicht in het kader van getuigenbescherming kunnen eveneens ter discussie staan wanneer de te beschermen persoon die medewerking verleent aan het strafproces, in zijn eigen veiligheid wil voorzien met behulp van – enkel – overheidssteun in financiële zin. Het verstrekken van een financiële beloning aan de te beschermen persoon is niet toegestaan.¹⁸⁰ Dat neemt niet weg dat de rechtbank in de zaak Passage niet uitgesloten heeft geacht dat de Staat een financiële vergoeding verstrekt aan de te beschermen persoon in het kader van zijn sociaal-economische zelfstandigheid.¹⁸¹ Onder welke voorwaarden een dergelijke bijdrage dan wordt verstrekt en of de zorgplicht van de overheid daarmee (definitief) geëindigd is, zijn vragen die eveneens aan de orde komen in laatstgenoemd hoofdstuk.

Wanneer het College van procureurs-generaal opdracht heeft gegeven beschermingsmaatregelen te treffen, zal in de vervolgens te sluiten overeenkomst in grote lijnen worden beschreven welke rechten en plichten er voor beide contractspartijen gelden. In artikel 7, eerste lid, van het Besluit getuigenbescherming is dit als volgt neergelegd:

Indien een opdracht tot het treffen van beschermingsmaatregelen is verstrekt, sluit de officier van justitie met de te beschermen persoon een schriftelijke overeenkomst waarin in ieder geval bepalingen zijn opgenomen omtrent de verplichtingen van de te beschermen persoon en van het onderdeel getuigenbescherming alsmede de gevolgen van niet-nakoming daarvan.

¹⁷⁹ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1568.

¹⁸⁰ Rb. Amsterdam 27 april 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM2493; Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841; Bleichrodt en Korten 2012, p. 1568.

¹⁸¹ Rb. Amsterdam 27 april 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM2493; Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

Het sluiten van een overeenkomst tot getuigenbescherming biedt een stevig houvast bij de uitvoering van een beschermingstraject. De exacte invulling van de zorgplicht blijft echter afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het moment van uitvoering. Een voorbeeld kan dit verduidelijken.

Een persoon die zijn leven in het buitenland probeert voort te zetten met begeleiding van het team getuigenbescherming, ontmoet in zijn nieuwe woonomgeving een nieuwe partner. Al snel blijkt dat sprake is van een serieuze relatie. Deze nieuwe partner is bereid de beschermde persoon financieel te onderhouden en laatstgenoemde steunt deze bereidheid en staakt zijn pogingen om zelf een baan te vinden. In dat geval is verdedigbaar dat de zorgplicht van de overheid niet langer ziet op het begeleiden van de betrokken persoon bij het vinden van een baan. Uit de toelichting bij het Besluit getuigenbescherming blijkt immers dat het doel van getuigenbescherming is dat de betrokkene uiteindelijk in staat is weer volledig zelfstandig – in de zin van onafhankelijk van het team getuigenbescherming – te functioneren in de maatschappij.¹⁸² Aan dit doel is dan, wat betreft het vinden van een bron van inkomsten, voldaan. Het feit dat betrokkene er zelf voor gekozen heeft om zich financieel te laten onderhouden door zijn partner en niet zelf inkomsten te verwerven, doet daaraan niet af. Voorstelbaar is wel dat betrokkene geadviseerd wordt over het op eigen kracht genereren van een inkomen. Een relatie kan immers stuklopen waardoor betrokkene er alsnog alleen voor staat. Bovendien ziet de zorgplicht van de Staat ook op het voorkomen van traceerbaarheid. Ook in dat verband zijn (nog steeds) passende maatregelen noodzakelijk, ongeacht het bestaan van economische zelfstandigheid.

Niet alleen degene die zelf medewerking verleent aan de opsporing en vervolging door bijvoorbeeld voor het strafrechtelijk onderzoek relevante verklaringen af te leggen, kan gevaar lopen. Zodra bij degenen die als gevolg van de voornoemde medewerking belast worden, bekend wordt wie die belastende verklaringen heeft afgelegd, kan wraak voor deze personen een motief zijn om – wanneer de getuige zelf onvindbaar is – de naasten van deze persoon iets aan te (laten) doen. Om die reden kunnen, indien het College van procureurs-generaal heeft besloten tot het doen treffen van beschermingsmaatregelen ten aanzien van de persoon die door medewerking te verlenen aan de overheid in gevaar is gekomen, zondig ook andere personen in aanmerking komen voor beschermingsmaatregelen voor zover deze personen in een nauwe betrekking staan tot deze persoon en gevaar lopen. Daarmee wordt bedoeld dat de desbetreffende personen zodanig nauw en direct betrokken zijn bij de bedreigde persoon dat de dreiging zich mede tot hen uitstrekt.¹⁸³ Dit zal moeten blijken uit de dreigingsanalyse en de informatie van degene tegen wie de dreiging primair gericht is.

De vraag rijst hoe ver de zorgplicht van de overheid reikt als blijkt dat meerdere personen in een ‘nauwe betrekking’ staan tot de bedreigde persoon en zelf ook bedreigd worden. Gelet op het causale

¹⁸² *Stb.* 2006, 21, p. 4.

¹⁸³ *Stb.* 2006, 21, p. 5.

verband tussen de door de overheid gebruikte verklaringen van de persoon jegens wie de dreiging zich primair richt en de dreiging die is ontstaan jegens de kring van personen om hem heen, is verdedigbaar dat de overheid gehouden is om zorg te verlenen aan de *gehele* groep, uiteraard mits voldaan is aan de voorwaarde dat deze personen in een nauwe betrekking staan tot de eerstgenoemde persoon en mits op basis van alle beschikbare informatie blijkt dat er daadwerkelijk een noodzaak tot bescherming bestaat. Mocht een dergelijke situatie zich in de praktijk voordoen, is de kans echter groot dat niet wordt toegekomen aan beantwoording van deze vraag. Voorstelbaar is dat de overheid er in dat geval, gelet op de consequenties die het gebruik maken van de medewerking meebrengt, voor kiest om geen gebruik te maken van de medewerking van de voornoemde persoon. Ook hier zijn de feiten en omstandigheden van het geval bepalend om alle belangen tegen elkaar af te zetten teneinde tot een zorgvuldig afgewogen oordeel te komen.

§ 2.7.3 Doorwerking van de zorgplicht

Doorwerking van een zorgplicht naar derden kan zich voordoen in contractuele relaties, zoals in huurverhoudingen.¹⁸⁴ Ook hier geldt weer dat de vraag of er sprake is van een dergelijke doorwerking, mede beoordeeld dient te worden aan de hand van alle relevante omstandigheden van het geval. De Hoge Raad heeft in het arrest Vleesmeesters/Alog dienaangaande overwogen dat wanneer er belangen van derden zijn verbonden aan een contractverhouding, het de contractspartij niet onder alle omstandigheden vrijstaat de belangen van die derden te negeren:

“Indien de belangen van een derde zo nauw zijn betrokken bij de behoorlijke uitvoering van de overeenkomst dat hij schade of ander nadeel kan lijden als een contractant in die uitvoering tekortschiet, kunnen de normen van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, meebrengen dat die contractant deze belangen dient te ontzien door zijn gedrag mede door die belangen te laten bepalen. Bij de beantwoording van de vraag of deze normen zulks meebrengen, zal de rechter de terzake dienende omstandigheden van het geval in zijn beoordeling dienen te betrekken, zoals de hoedanigheid van alle betrokken partijen, de aard en strekking van de desbetreffende overeenkomst, de wijze waarop de belangen van de derde daarbij zijn betrokken, de vraag of deze betrokkenheid voor de contractant kenbaar was, de vraag of de derde erop mocht vertrouwen dat zijn belangen zouden worden ontzien, de vraag in hoeverre het voor de contractant bezwaarlijk was met de belangen van de derde rekening te houden, de aard en omvang van het nadeel

¹⁸⁴ Gedacht kan worden aan de situatie dat de hoofdhuurder van een bedrijfsruimte het supermarktgedeelte van deze bedrijfsruimte leeg laat staan, waardoor de onderhuurder (slager), die een ander deel van de bedrijfsruimte huurt, zijn klanten niet meer ziet terugkomen. Schendt deze hoofdhuurder een zorgplicht jegens de slager terwijl de hoofdhuurder volgens zijn contract met de verhuurder verplicht was tot feitelijke exploitatie van het gehuurde?

*dat voor de derde dreigt en de vraag of van hem kon worden geveerd dat hij zich daartegen had ingedekt, alsmede de redelijkheid van een eventueel aan de derde aangeboden schadeloosstelling.*¹⁸⁵

Dit arrest maakt duidelijk dat een zorgplicht ook werking kan hebben ten aanzien van derden.

Ook buiten het bereik van een contractuele relatie kan een zorgplicht aan de orde zijn die doorwerkt naar derden. Denk bijvoorbeeld aan het gezin dat bestaat uit een moeder en haar minderjarige kind. Wanneer de moeder wordt opgenomen in een psychiatrische instelling op grond van de Wet bijzondere opnemings in psychiatrische ziekenhuizen, is er uitvoering gegeven aan de zorgplicht die jegens de moeder was ontstaan omdat ze een gevaar voor zichzelf vormde. Nu de moeder niet meer voor het kind kan zorgen, is er echter ook een zorgplicht ontstaan jegens het kind. Het minderjarige kind is immers niet in staat om voor zichzelf te zorgen en op grond van artikel 1:247 BW is in beginsel opvoeding en verzorging door de ouders vereist. Wanneer beide ouders in dit verband niet meer in beeld zijn, zal een voogd, al dan niet aan te wijzen op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming, deze rol overnemen.¹⁸⁶

In het kader van getuigenbescherming speelt doorwerking van de zorgplicht naar derden eveneens een rol. Een niet zelden voorkomende vorm van derdenwerking kwam reeds aan de orde in de vorige paragraaf: wanneer er als gevolg van de medewerking van betrokkene aan de overheid, ook een dreiging ontstaat jegens de naasten van betrokkene, staat getuigenbescherming ook open voor hen.

Derdenwerking in het kader van getuigenbescherming is tevens vanuit een ander perspectief aanwezig. Iemand die onder de hoede van het team getuigenbescherming wordt genomen, wordt van het ene op het andere moment uit veiligheidsoogpunt ‘weggehaald’ uit zijn vertrouwde omgeving en elders ondergebracht. Dat kan mede gevolgen hebben voor eventuele schuldeisers van betrokkene in die zin dat zij bij hem niet meer kunnen aandringen op betaling omdat zijn verblijfplaats onbekend is. Dit wordt niet wenselijk geacht. Om die reden blijven schulden gekoppeld aan de bedreigde persoon.¹⁸⁷ In het beschermingstraject wordt betrokkene door het team getuigenbescherming begeleid bij het afbetalen van de schulden op een wijze die de veiligheid niet in gevaar brengt.

§ 2.8 Zorgplicht in de Grondwet

De Grondwet bevat niet alleen “de spelregels van ons democratische bestel [...], maar ook een aantal van de fundamentele waarden van onze samenleving”.¹⁸⁸ “Een grondwet fundeert, creëert een basis

¹⁸⁵ HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9069.

¹⁸⁶ Artikel 1:241 BW.

¹⁸⁷ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

¹⁸⁸ C.A.J.M. Kortmann e.a., *De Grondwet herzien, 25 jaar later* (Voorwoord), Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 2008, p. 5.

voor andere wetgeving, formuleert grondslagen.”¹⁸⁹ Deze constitutionele kenmerken bieden voldoende aanleiding om te bezien of de Grondwet ook een grondslag biedt voor de zorgplicht van de Staat in het kader van getuigenbescherming.

§ 2.8.1 Een historische beschouwing

In de aanloop naar de Staatsregeling voor het Bataafsche volk van 1798, de eerste Grondwet van Nederland, werd een verklaring van de Rechten van de Mens en van de Burger afgekondigd, waarin gelijkheid, vrijheid, veiligheid, eigendom en het bestrijden van onderdrukking waren vastgelegd. Deze algemene uitgangspunten vormden de basis voor de eerste acht bepalingen van de eerste Grondwet van Nederland, die tegenwoordig zouden worden aangeduid als ‘klassieke grondrechten’.¹⁹⁰ De beveiliging van persoon, leven, eer en goederen werd daarin voor het eerst in de Nederlandse geschiedenis expliciet benoemd als maatschappelijk doel.

Door de beveiliging van onder meer personen aldus te beschouwen, accepteerde de overheid daarmee een zekere zorgplicht ten aanzien van haar burgers. Daarmee was de weg naar een maatschappelijke inspanningsverplichting om personen te beschermen een feit, al was de zorg en het verantwoordelijkheidsgevoel van de overheid voor haar burgers qua aard en omvang nog ver verwijderd van de hedendaagse verwachtingen en plichten die in dat opzicht worden gesteld aan de overheid. De vrijheidsrechten kenmerkten zich in die tijd door hun programmatische karakter. Ze werden gehanteerd als politiek wapen in de roerige omwentelingsperiode.¹⁹¹ Een blik op de parlementaire geschiedenis, zoals hieronder verwoord, is tekenend.

Op 18 maart 1830 werd tijdens de behandeling van het ontwerp Wetboek van Strafvordering in het parlement gesproken over openbaarheid van terechtzittingen. In dat kader werd als contra argument aangevoerd de vrees van getuigen om verklaringen af te leggen te midden van familieleden en vrienden van de verdachte:

“Ik verzoek u Edel Mogenden, zich ten deze niet in de groote steden, maar ten platten lande te willen plaatsen, en dat, zal men niet voor kleinmoedig verklaren den getuige, die somtijds uren ver over eenzame velden zijne terugreis huiswaarts moeten nemen, terwijl zijne woonplaats in een afgelegen oord, maar in de nabuurschap van den beklagde, zijne familie en vrienden gelegen is, en hij gegronde reden heeft om voor hunne wraak beducht te zijn, zoo niet door het beleedigen van zijn

¹⁸⁹ P.H.A. Frissen, ‘Grondwet, begrenzing en terughoudendheid’, in: C.A.J.M. Kortmann e.a., *De Grondwet herzien, 25 jaar later*, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2008, p. 5.

¹⁹⁰ J. Rosendaal, *Staatsregeling voor het Bataafsche volk*, Vantilt 2005, p. 41.

¹⁹¹ *Kamerstukken II 1975/76*, 13872, 3, p. 9 (verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake grondrechten).

persoon, dan door schade, welke door de kwaadwilligheid aan zijn huis of vee kan worden toegebracht."¹⁹²

De overheid was in die tijd derhalve weliswaar bekend met het potentiële gevaar dat verbonden was aan het afleggen van een verklaring als getuige in een strafzaak, doch vond het niet noodzakelijk om burgers op enigerlei wijze te beschermen tegen dat gevaar. Het probleem werd enkel benoemd bij wijze van contra argument in een poging democratische ontwikkelingen buiten de deur te houden.¹⁹³

In de periode die daarna volgde was er weliswaar minder (expliciete) aandacht voor de voornoemde klassieke grondrechten, doch deze rechten hebben in de loop der jaren niettemin een hechte basis verworven in het maatschappelijke leven en de heersende rechtsopvattingen.¹⁹⁴

Een stap voorwaarts met betrekking tot grondrechten in relatie tot aandacht voor de individuele burger werd – mede onder invloed van de Europese en internationale mensenrechtenverdragen – gezet bij de grondwetsherziening van 1983. De klassieke grondrechten verwierven met die grondwetswijziging weer een plek aan het begin van de Grondwet.¹⁹⁵ Dit vormde de neerslag van de overtuiging dat grondrechten van groot belang zijn in ons rechtsbestel. In de memorie van toelichting wordt daarover verder het volgende gezegd:

*“Grondrechten hebben tot doel bij te dragen aan de ontplooiing van elk individu naar eigen geaardheid door hem in een aantal facetten van zijn persoonlijk leven te beschermen, zoals zijn intimiteit, zijn uitingsmogelijkheden, zijn deelname aan het openbare leven. Aldus kunnen grondrechten, die zelf slechts in een maatschappelijk en geestelijk klimaat van verdraagzaamheid tot ontwikkeling kunnen komen, op hun beurt een dergelijk klimaat bevorderen en vormen zij de grondbeginselen van een menswaardige samenleving.”*¹⁹⁶

Aan deze overweging lag een tweetal maatschappelijke overwegingen ten grondslag. Enerzijds was de overtuiging gegroeid dat vrijheidsrechten alleen optimaal kunnen functioneren *“wanneer niet alleen een politieke constellatie aanwezig is waarvan vrijheid en verdraagzaamheid essentialia zijn, maar wanneer ook een sociale situatie bestaat waarin een ieder in staat is zonder sociale of financiële belemmeringen zijn rechten uit te oefenen.”* Anderzijds had het idee *“van een vrijheidssfeer van de individuele mens, waar de overheid niet of slechts onder bepaalde voorwaarden in mag treden”*, aan actualiteit gewonnen.¹⁹⁷

¹⁹² Beraadslaging over het wetboek van strafvordering, 49^e zitting, 18 maart 1830, p.350.

¹⁹³ Men wilde voorkomen dat zittingen openbaar zouden worden.

¹⁹⁴ Kamerstukken II 1975/76, 13872, 3, p. 9.

¹⁹⁵ Henk te Velde, *De Grondwet van Nederland* (Inleiding), Amsterdam: Polak & Van Gennep 2006, p. 34.

¹⁹⁶ Kamerstukken II 1975/76, 13872, 3, p. 10.

¹⁹⁷ Kamerstukken II 1975/76, 13872, 3, p. 10.

Daar waar de grondwetgever het in 1983 noodzakelijk achtte om in de Grondwet expliciet tot uitdrukking te brengen welke taken de overheid heeft in het kader van de versterking van de sociaal maatschappelijke positie van de individuele burger, heeft de grondwetgever de zorgplicht van de overheid voor de individuele burger bij dreigend gevaar niet willen aanduiden als een afzonderlijk grondrecht.

Tot de grondwetsherziening in 1983 was in artikel 4 van de Grondwet het volgende opgenomen:

Allen die zich op het grondgebied van het Rijk bevinden, hebben gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen.

Deze bepaling had kunnen dienen als grondslag voor de zorgplicht van de overheid voor de (fysieke) bescherming van de individuele burger. Er was echter kritiek op de formulering van artikel 4 van de Grondwet. De kern van deze kritiek was er in gelegen dat de wetgever onmogelijk een gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen kon geven aan allen die zich in het rijk bevonden en dat in feite ook niet deed.¹⁹⁸ Om die reden is deze bepaling in de Grondwet van 1983 gewijzigd in het meer algemene artikel 1.¹⁹⁹ Overigens sluit deze wijziging aan bij het feit dat de grondwetswijziging van 1983 mede was ingegeven door de roep om het tegengaan van een vergaande ingreep van overheidsorganen in het persoonlijk leven.

Gelet op de hiervoor beschreven historische ontwikkelingen is het de vraag of de hedendaagse Grondwet (nog) een grondslag biedt voor de zorgplicht van de overheid om bescherming te bieden aan de burger die in gevaar verkeert omdat hij zijn burgerplicht heeft vervuld. Deze vraag zal in de volgende paragraaf worden beantwoord.

§ 2.8.2 Grondslag voor de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming in de huidige Grondwet?

Een expliciete grondslag voor deze zorgplicht van de overheid ontbreekt in de huidige Grondwet. In de afgelopen jaren zijn er weliswaar pogingen ondernomen om te komen tot invoering van nieuwe grondrechten die de bescherming van burgers moesten waarborgen en die daardoor een directe grondslag hadden kunnen vormen voor deze zorgplicht, doch deze pogingen hebben (nog) niet geleid tot een uitbreiding van de Grondwet.

Zo is een verkennend onderzoek uitgevoerd naar de invoering van het recht op leven in de Grondwet. In opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is onderzoek gedaan

¹⁹⁸ Akkermans en Koekkoek, *De Grondwet*, Zwolle: Tjeenk Willink 1992, p. 39.

¹⁹⁹ Artikel 1 Grondwet: Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.

naar “de meerwaarde van het opnemen van het recht op leven in onze Grondwet, naast de bescherming die internationale mensenrechtenverdragen reeds bieden”.²⁰⁰

Op grond van artikel 2 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) heeft de overheid de plicht om het recht op leven actief te beschermen door maatregelen te treffen wanneer dit recht onder druk staat, onder meer in relaties tussen burgers onderling.²⁰¹ Is het gelet daarop dan noodzakelijk dat er een nationale variant komt van deze bepaling?

Onderzoek heeft uitgewezen dat de meeste Europese landen het recht op leven in de nationale Grondwet hebben opgenomen.²⁰² Dit is op zichzelf geen argument om dit recht ook in de Nederlandse Grondwet op te nemen. De Nederlandse Grondwet wijkt immers ook op andere punten, waaronder het ontbreken van een constitutioneel toetsingsrecht, af van andere Europese Grondwetten.²⁰³ Juist in dit verbod op een constitutionele toetsing kan echter een samenhang worden gevonden met het ontbreken van het recht op leven in de Grondwet volgens de betreffende onderzoekers:

*“Zolang onze nationale rechter formele wetten niet mag toetsen aan de Grondwet moet de meerwaarde van de opname van een grondrecht op het recht op leven betrekkelijk gering worden geacht. Het heeft dan vooral een symbolische waarde, zoals ook sociale grondrechten in onze Grondwet een vooral symbolische waarde hebben, daar de rechter er niet aan pleegt te toetsen.”*²⁰⁴

In zoverre biedt het opnemen van het recht op leven in de Grondwet volgens de onderzoekers derhalve geen meerwaarde.²⁰⁵ Overigens gaan er stemmen op om het constitutioneel toetsingsverbod te laten vervallen. Daarmee zou het voornoemde bezwaar worden ondervangen.²⁰⁶

Een ander argument om het recht op leven niet op te nemen in de Grondwet is volgens de onderzoekers gelegen in het feit dat de formele wetgever grondrechten in de meeste gevallen kan beperken. De beperkende werking die uitgaat van het EVRM is aanzienlijk geringer.²⁰⁷ Te meer waar het de artikelen 2 en 3 van het EVRM betreft²⁰⁸ bestaat er voor de nationale rechter niet veel ruimte

²⁰⁰ J.A. Peters e.a., *Het recht op leven in de Nederlandse Grondwet: een verkennend onderzoek*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009, p. 9.

²⁰¹ Zie onder meer het hierna te bespreken arrest van het EHRM van 28 oktober 1998, 23452/94, *NJ* 2000, 134 (*Osman/Verenigd Koninkrijk*).

²⁰² Peters e.a. 2009, p. 55.

²⁰³ Peters e.a. 2009, p. 55.

²⁰⁴ Peters e.a. 2009, p. 55.

²⁰⁵ Peters e.a. 2009, p. 60.

²⁰⁶ Er is momenteel een wetsvoorstel aanhangig om dit mogelijk te maken: Wet van 25 februari 2009, houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot invoering van de bevoegdheid tot toetsing van wetten aan een aantal bepalingen van de Grondwet door de rechter, *Stb.* 2009, 120.

²⁰⁷ Peters e.a. 2009, p. 57.

²⁰⁸ Zie hierna paragraaf 2.9.

om zijn eigen koers te varen.²⁰⁹ Het opnemen van het recht op leven in de Grondwet leidt niet tot een wijziging in de systematiek van de grondrechtenbescherming²¹⁰ en vormt mede vanuit dat opzicht geen meerwaarde ten opzichte van artikel 2 EVRM.

Een andere poging tot het invoeren van een grondrecht dat een grondslag had kunnen vormen voor de zorgplicht van de overheid in het onderhavige verband, betreft de poging om het recht op veiligheid in de Grondwet te introduceren. Tweede Kamerlid Rietkerk trachtte dit recht in 2001 te doen neerleggen in artikel 22a van de Grondwet.²¹¹ Rietkerk wees in dat verband op de toenemende bevolkingsdichtheid van Nederland en daarmee de toegenomen verstedelijking die een toename van criminaliteit meebrengt, alsmede de toegenomen risico's op het gebied van onder meer milieu, verkeer en industrie.²¹² Dit vereist volgens Rietkerk meer aandacht voor de veiligheid in de samenleving. Het bevorderen van de veiligheid is naar zijn mening een kerntaak van de overheid en die hoort als zodanig thuis in de Grondwet als een sociaal grondrecht. Op die manier wordt het belang van deze taak onderstreept. Voorts dient de opname van het recht op veiligheid in de Grondwet volgens Rietkerk als "grondslag voor uitvoeringsmaatregelen om nieuw beleid te maken ter bevordering van de veiligheid van de burger".²¹³ Een en ander neemt niet weg dat de burger ook een eigen verantwoordelijkheid heeft om zich te wapenen tegen onveilige situaties.²¹⁴

Het centrale doel van opname van het recht op veiligheid in de Grondwet is volgens Rietkerk:

*"een cultuuromslag teweeg te brengen bij de overheid en andere betrokkenen. De veiligheid van de burger moet een centrale afweging in het beleid worden. Door opname in de Grondwet wordt veiligheid in het proces van beleidsafwegingen ten opzichte van andere belangen geëxploiteerd. De cultuuromslag moet ertoe leiden dat veiligheidsrisico's beter worden ingeschat, doordat in de beleidsontwikkeling eerder de aandacht op veiligheid wordt gericht."*²¹⁵

De Raad van State stelt in zijn advies voorop dat de Grondwet sober dient te blijven. De Grondwet dient de staatsinrichting op hoofdlijnen te beschrijven. Een nadere invulling van de Grondwet moet worden overgelaten aan de nationale wetgever.²¹⁶ Ook overigens ontving het wetsvoorstel veel kritiek,

²⁰⁹ J.H. Gerards, 'Methoden en beginselen van interpretatie en toetsing, inclusief de *margin of appreciation*-doctrine', in: J.H. Gerards e.a., *EVRM rechtspraak en commentaar*, Den Haag: SDU uitgevers 2010, p. 60 – 2.1.

²¹⁰ Peters e.a. 2009, p. 58.

²¹¹ *Kamerstukken II* 2001/02, 28036, 2.

²¹² *Kamerstukken II* 2001/02, 28036, 3, p. 1.

²¹³ *Kamerstukken II* 2001/02, 28036, 3, p. 2.

²¹⁴ *Kamerstukken II* 2001/02, 28036, 3, p. 2.

²¹⁵ *Kamerstukken II* 2001/02, 28036, 3, p. 5.

²¹⁶ *Kamerstukken II* 2001/02, 28036, 3, p. 6.

waarvan de kern was dat de Grondwet met de voorgestelde uitbreiding aan kracht zou verliezen.²¹⁷ Het wetsvoorstel is om die reden uiteindelijk in 2008 ingetrokken.²¹⁸

Wanneer getracht wordt in het kader van een grondslag voor de voornoemde zorgplicht aansluiting te zoeken bij de bestaande grondwettelijke bepalingen, leent een tweetal bepalingen zich voor een nadere beschouwing.

In de eerste plaats gaat het om artikel 11 van de Grondwet, waarin het volgende is bepaald:

Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam.

In de parlementaire geschiedenis is het ‘recht op onaantastbaarheid van het lichaam’ omschreven als “het recht op afweer van invloed van buitenaf op het lichaam”.²¹⁹ Het gaat daarbij om twee te onderscheiden componenten, te weten het recht te worden gevrijwaard van schendingen van en inbreuken op het lichaam door anderen, alsmede het recht zelf over het lichaam te beschikken. Sporen van deze grondrechtbepaling zijn terug te vinden in de huidige wetgeving. Zo bevat het Wetboek van Strafrecht bepalingen die mishandeling strafbaar stellen en handelen uit noodweer toestaan.

Hoewel deze toelichting op het eerste gezicht lijkt te impliceren dat er voor de overheid een actieve zorgplicht bestaat om te voorkomen dat iemands lichamelijke integriteit wordt geschonden, is dit niet wat de regering daarmee heeft beoogd. Uit de voornoemde regeringsnota blijkt dat voor de uitleg van dit grondrecht werd aangesloten bij de uitspraak van het Bundesverfassungsgericht van 19 december 1951²²⁰, waarin werd uitgesproken dat het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam, zoals neergelegd in artikel 2, tweede lid, van de West-Duitse Grondwet, een negatief geformuleerd recht is.²²¹ Volgens de regering strekt dit recht er niet toe “de overheid te verplichten te zorgen voor een schoon milieu, voor de verkeersveiligheid of voor bestrijding van de misdaad. In zoverre op de overheid de plicht rust haar zorg te richten op bescherming en verbetering van het leefmilieu, en maatregelen te treffen ter bevordering van de volksgezondheid, valt zodanige plicht af te leiden uit het

²¹⁷ In de praktijk zou de invoering van dit grondrecht geen toegevoegde waarde hebben. Veiligheid valt niet te garanderen. Wanneer de Grondwet gevuld wordt met dit soort onafdwingbare sociale rechten, krijgt het een steeds meer symbolische functie, aldus de critici. Zie onder meer: ‘Veiligheid moet geen grondrecht zijn’, *Volkskrant* 13 september 2001; zie ook E. Kambel, ‘Hoe veilig is een grondrecht op veiligheid?’, *Nemesis* 2003, 1, p. 3, P.B. Cliteur, ‘Een sociaal recht op veiligheid? Niet zo’n goed idee’, *Regelmaat* 2002, afl. 3, p. 83-88; H. Kerkmeester, ‘Veiligheid als grondrecht?’, *NJB* 2002, 23, p. 1109-1110; Van Zuylen 2008, p. 106, 184.

²¹⁸ *Kamerstukken II* 2007/08, 28036, 4.

²¹⁹ *Kamerstukken II* 1978/79, 15463, 2, p. 5.

²²⁰ Opgenomen in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts - Band 1* blz. 97 e.v.

²²¹ *Kamerstukken II* 1978/79, 15463, 2, p. 4.

voorgestelde artikel 1.21,²²² eerste lid en het laatste gedeelte van het voorgestelde artikel 1.20²²³ [...]. Het element “zorg” valt derhalve buiten de door ons gegeven begripsomschrijving.”

Naar aanleiding van vragen van Tweede Kamerleden heeft de regering dit standpunt enigszins genuanceerd en aangegeven dat de overheid, naast deze onthoudingsplicht, haar zorg erop dient te richten “dat een klimaat ontstaat waarin het grondrecht van de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam daadwerkelijk gestalte krijgt.” In aanvulling daarop heeft de regering verklaard: “dat de overheid niet in alle gevallen kan volstaan met zich van activiteiten te onthouden op terreinen waarop grondwettelijke vrijheidswaarborgen zijn gegeven” en “dat zij zich waar wenselijk tot taak dient te stellen voorwaarden te scheppen voor de daadwerkelijke functionering van deze vrijheidsrechten.”²²⁴

Ondanks deze nuancering wijst alles erop dat de totstandkoming van deze bepaling niet is ingegeven door een sterke behoefte aan actief handelen door de overheid. De overheid dient enkel een omgeving te creëren – door middel van tot stand brengen van passende wetgeving – waarin inbreuken op de lichamelijke integriteit op afstand kunnen worden gehouden. Onthouding is derhalve het sleutelwoord in deze bepaling, zoals dat ook het geval is in het sterk met deze bepaling verweven artikel 10²²⁵ van de Grondwet. Dit blijkt ook uit de beschikbare jurisprudentie met betrekking tot artikel 11.²²⁶

Het bijzondere in de onderhavige situatie is dat door *toedoen van de overheid* een inbreuk op de lichamelijke integriteit dreigt – in de zin van mishandeling of erger – voor de persoon die de overheid van dienst is geweest en dat *deze persoon vrijwillig heeft ingestemd* met het risico op het ontstaan van een dergelijke dreiging. De instemming van de betrokkene met dat risico is mede gebaseerd op de wetenschap dat de overheid hem zal beschermen wanneer dit risico zich daadwerkelijk openbaart.

Onder die omstandigheden kan niet worden gezegd dat de plicht van de overheid om de benodigde bescherming te bieden tegen de voornoemde dreiging, voortvloeit uit het recht op onaantastbaarheid van het lichaam zoals bedoeld in artikel 11. Wat wel uit deze bepaling voortvloeit is dat er een zodanige omgeving door de wetgever wordt gecreëerd dat feiten als mishandeling of levensdelicten zoveel mogelijk kunnen worden voorkomen. Het Wetboek van Strafrecht biedt daartoe een passend kader. Niettemin schiet de enkele verwijzing naar het Wetboek van Strafrecht in bepaalde situaties tekort om een aantasting van het lichaam af te wenden. Een actieve rol van de overheid is

²²² Dit is het huidige artikel 22 van de Grondwet.

²²³ Dit is het huidige artikel 21 van de Grondwet.

²²⁴ *Kamerstukken II* 1979/80, 16086, 8, p. 4.

²²⁵ Artikel 10, eerste lid: Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer.

²²⁶ Zie bijvoorbeeld HR 21 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6857 (lijf visitatie als genoemd in de inmiddels vervallen Douanewet geeft geen recht tot visitatie aan het lichaam zelf), HR 12 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8442 (een patiënt die behoort tot een risicogroep met betrekking tot HIV, is verplicht jegens de arts zijn medewerking te verlenen aan een bloedonderzoek nadat als gevolg van een door de arts bij de behandeling gemaakte fout, bloed-op-bloed-contact is ontstaan), CRvB 3 oktober 1989, AB 1990, 470.

noodzakelijk wanneer iemand in gevaar komt als gevolg van het verlenen van medewerking aan de overheid. Een dergelijke rol gaat aanzienlijk verder dan de rol voor de overheid die met de inwerkingtreding van artikel 11 van de Grondwet werd beoogd. Deze bepaling biedt derhalve geen grondslag voor de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming. Een claim op het verrichten van handelingen kan niet uit deze bepaling worden afgeleid.²²⁷

Een andere bepaling die op het eerste gezicht een mogelijkheid voor aansluiting lijkt te bieden als het gaat om de voornoemde zorgplicht, betreft artikel 21 van de Grondwet, die als volgt luidt:

De zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu.

De toelichting op deze bepaling leert echter dat hiermee primair wordt beoogd in meer algemene zin de bewoonbaarheid van het land en het milieu te bevorderen. Daarbij moet ten aanzien van de bewoonbaarheid van het land gedacht worden aan ontwikkelingen op het terrein van de waterbeheersing en de waterstaat, ruimtelijke ordening, de infrastructuur voor verkeer, industrie, wonen en recreatie en het stedelijk of landschappelijk schoon.

Op het gebied van milieu gaat het onder meer om het bestrijden van verontreiniging van de omgeving, bevolkingstoename en verstedelijking.²²⁸

De zorgplicht van de overheid voor het beschermen van burgers die de overheid op enigerlei wijze van dienst zijn geweest in het strafproces waardoor zij in gevaar zijn gekomen, vindt derhalve geen fundament in artikel 21 van de Grondwet.

Hoewel de huidige Grondwet geen directe grondslag lijkt te bieden voor een zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming, ervaart de overheid het niettemin als haar taak om de in gevaar zijnde burger (fysieke) bescherming te bieden, getuige de invoering van het stelsel van bewaken en beveiligen en het stelsel van getuigenbescherming. De actieve houding van de overheid op dit terrein is in lijn met het karakter van de Grondwet, te weten het algemene en reeds eeuwen bestaande besef dat de overheid haar burgers behoort te beschermen tegen gevaar.²²⁹ Doch ook Europese en internationale verdragen, waarin onder meer het recht op leven als fundamenteel vrijheidsrecht is neergelegd, mogen in dit kader niet onbenoemd blijven.²³⁰

²²⁷ Akkermans en Koekkoek 1992, p. 257.

²²⁸ Akkermans en Koekkoek 1992, p. 347.

²²⁹ Zie onder meer P.H.P.H.M.C. Van Kempen, *Repressie door mensenrechten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 21, vgl. ook Van Zuylen 2008, p. 76.

²³⁰ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995*, p. 11.

§ 2.9 Zorgplicht in verdragen

Het uitgangspunt dat de wet de rechten van de mens dient te beschermen tegen misbruik van de overheid, is terug te voeren op het handvest dat op 15 juni 1215 werd ondertekend in Runnymede door de Engelse koning John Lackland, de Magna Carta. Hierin werd de macht van de koning ingeperkt en werden burgerlijke vrijheden vergroot.²³¹ Sinds de Magna Carta is het terrein van mensenrechten altijd in beweging geweest. Grote filosofen als Locke, Montesquieu en Rousseau lieten zich in hun werk inspireren door de rechten van de mens en de positie van de mens tegenover die van de overheid.²³² Hun werk, alsmede de Magna Carta, vormde een belangrijke bron van inspiratie in het kader van de Amerikaanse onafhankelijkheidsstrijd en de Franse revolutie.²³³

Het einde van de Tweede Wereldoorlog heeft als het gaat om de rechten van de mens een nieuw tijdperk ingeluid. De mensenrechtenschendingen die hadden plaatsgevonden in die donkere fase van de geschiedenis, hadden aangetoond dat enkel nationale grondwetten een onvoldoende waarborg vormden voor de bescherming van de mensenrechten.²³⁴ Er was behoefte aan internationale samenwerking op dit vlak. Nooit eerder was er zoveel aandacht voor het welzijn van de individuele burger dan met de proclamatie van de universele verklaring van de rechten van de mens.²³⁵ Aan het recht op leven, vrijheid en onschendbaarheid van de persoon werd een prominente plaats toegekend in deze verklaring. Aan de overheid werd de taak toebedeeld om deze rechten en fundamentele vrijheden te eerbiedigen en te bevorderen.

In Nederland werd deze opdracht tot uitdrukking gebracht in het Statuut van het Koninkrijk der Nederlanden.²³⁶

Artikel 43 van het Statuut bepaalt het volgende:

1. Elk der landen draagt zorg voor de verwezenlijking van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur.
2. Het waarborgen van deze rechten, vrijheden, rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur is aangelegenheid van het Koninkrijk.

Het Statuut bevat derhalve een zekere opdracht aan de overheid van elk van de aan het Statuut gelieerde landen om ervoor te zorgen dat haar burgers in vrijheid en veilig kunnen leven.

²³¹ Janis, Kay en Bradley, *European human rights law*, Oxford: University Press 2008, p. 4.

²³² Janis, Kay en Bradley 2008, p. 5.

²³³ Janis, Kay en Bradley 2008, p. 5-7.

²³⁴ I.B. Huussen, 'De totstandkoming van het EVRM', in: J.H. Gerards e.a., *EVRM rechtspraak en commentaar*, Den Haag: SDU uitgevers 1999, p. 1.1 – I.

²³⁵ Algemene vergadering van de Verenigde Naties, Universele verklaring van de rechten van de mens, A/RES/217, 10 december 1948.

²³⁶ Wet van 28 October 1954, houdende aanvaarding van een statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, *Stb.* 1954, 596.

De universele verklaring van de rechten van de mens vormde een basis voor de mensenrechtenverdragen die daarna tot stand zijn gekomen, zoals het EVRM²³⁷ en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR).²³⁸

§ 2.9.1 Positieve en negatieve verdragsverplichtingen

Zowel in de literatuur als in de rechtspraak is in het kader van mensenrechten in de loop der jaren een drietal algemene verplichtingen voor staten breed geaccepteerd, te weten de plicht tot eerbiediging, bescherming en vervulling van mensenrechten.²³⁹ Met de plicht tot bescherming wordt bedoeld:

*“de plicht voor staten schendingen van fundamentele rechten door andere private personen te voorkomen.”*²⁴⁰

Daarmee is het doel van mensenrechten in de loop der tijd breder geworden. Direct na de Tweede Wereldoorlog was er vooral behoefte aan een overheid die fundamentele vrijheden respecteerde en in die zin op afstand van de burgers bleef. Uit verdragen vloeiden daarom voor de overheid primair zogenaamde ‘negatieve verplichtingen’ voort: de overheid diende zich onthouden van het ingrijpen in het leven van burgers. Het EVRM werd in die tijd dan ook vooral gezien als “een verzameling van klassieke grondrechten, vormgegeven vanuit een ‘diep geloof in de fundamentele vrijheden die de grondslag vormen voor gerechtigheid en vrede in de wereld’”.²⁴¹

Tegenwoordig gaat het echter niet langer enkel om het beschermen van de burger tegen misbruik van de overheid; het gaat in bepaalde gevallen mede om het bieden van overheidsbescherming ten behoeve van individuele burgers tegen gevaar dat uitgaat van andere burgers.²⁴² Van de overheid wordt derhalve niet langer verwacht dat zij zich onthoudt van ieder ingrijpen in het leven van burgers; burgers verwachten op bepaalde momenten juist dat de overheid handelt om ervoor te zorgen dat zij hun grondrecht kunnen realiseren.²⁴³ Bepaalde verdragsbepalingen brengen daarom ook ‘positieve verplichtingen’, verplichtingen tot handelen, mee voor de overheid.²⁴⁴

Het aantal positieve verplichtingen van de overheid is in de loop der jaren gegroeid.²⁴⁵ Dit bevreemdt niet. In de loop der tijd zijn steeds meer taken en verantwoordelijkheden bij de overheid neergelegd. De samenleving is een risicomaatschappij geworden die van de overheid verwacht dat zij zoveel

²³⁷ Verdrag van 4 november 1950, *Trb.* 1951, 154.

²³⁸ Verdrag van 19 december 1966, *Trb.* 1969, 99.

²³⁹ Van Kempen 2008, p. 21.

²⁴⁰ Van Kempen 2008, p. 22.

²⁴¹ F. Vellinga-Schootstra en W.H. Vellinga, *‘Positive obligations’ en het Nederlandse straf(proces)recht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 2.

²⁴² Vellinga-Schootstra en Vellinga 2008, p. 12 en 13.

²⁴³ Vellinga-Schootstra en Vellinga 2008, p. 3; Van Kempen 2008.

²⁴⁴ Vande Lanotte en Haeck, *Handboek EVRM, deel 1: algemene beginselen*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2005, p. 99.

²⁴⁵ Vellinga-Schootstra en Vellinga 2008, p. 4.

mogelijk risico's indamt, onder meer op het gebied van veiligheid.²⁴⁶ Verdragen worden geïnterpreteerd aan de hand van nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen en houden derhalve – tot op zekere hoogte²⁴⁷ – rekening met deze ontwikkelingen. In dat verband is van belang dat het EHRM meerdere malen heeft geoordeeld dat het Verdrag een 'levend instrument' is dat moet worden uitgelegd in het licht van de geldende omstandigheden.²⁴⁸

Het EHRM heeft de plicht tot bescherming voor een aantal rechten tot in detail uitgewerkt. Om die reden zal hierna worden onderzocht in hoeverre de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming kan worden herleid tot het EVRM.²⁴⁹

§ 2.9.2 *Zorgplicht in het EVRM*

Artikel 1 houdt de verplichting in tot eerbiediging van de rechten van de mens en vormt daarmee de centrale bepaling van het EVRM:

De Hoge Verdragsluitende Partijen verzekeren een ieder die ressorteert onder haar rechtsmacht de rechten en vrijheden die zijn vastgesteld in de Eerste Titel van dit Verdrag.

Het IVBPR kent een soortgelijke bepaling in artikel 2.

In Nederland komen deze bepalingen, naast het reeds genoemde Statuut, mede tot uitdrukking via artikel 94 van de Grondwet waarin wordt bepaald dat binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften verenigbaar moeten zijn met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. In de rechtspraak wordt veelvuldig getoetst aan verdragen. De positieve verplichtingen die voortvloeien uit het EVRM hebben derhalve rechtstreekse gevolgen voor het Nederlandse (straf)recht.²⁵⁰

Deze positieve verplichtingen treden sterk op de voorgrond in het kader van de artikelen 2 (recht op leven) en 3 (verbod op foltering) van het EVRM. In de literatuur worden deze bepalingen aangeduid

²⁴⁶ G. de Vries 2005, p. 14.

²⁴⁷ Er kunnen geen rechten worden gecreëerd die door de verdragsstaten ten tijde van de opstelling van het verdrag en/of de protocollen weloverwogen zijn buitengesloten. Zie J. van der Velde, 'Positieve verplichtingen', in J.H. Gerards e.a., *EVRM rechtspraak en commentaar*, Den Haag: SDU uitgevers 2009, p. 2.2 -3.

²⁴⁸ Het eerste arrest waarin het EHRM heel expliciet ingaat op de positieve verdragsverplichtingen is het EHRM 13 juni 1979, 6833/74 (*Marckx/België*); zie voorts onder meer EHRM 25 april 1978, 5856/72 (*Tyrer/the United Kingdom*); EHRM 12 november 2008, 34503/97 (*Demir en Baykara/Turkey*).

²⁴⁹ Aangezien het IVBPR grotendeels dezelfde mensenrechten herbergt, zal waar mogelijk worden verwezen naar overeenkomstige bepalingen in het IVBPR. De overige mensenrechtenverdragen zoals het Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van Alle Vormen van Discriminatie ten aanzien van Vrouwen, het Internationaal Verdrag ter voorkoming van Foltering en Onmenselijke of Vernederende Behandeling en Bestrafing en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, worden in dit onderzoek buiten beschouwing gelaten omdat deze naar hun aard geen, dan wel in mindere mate, betrekking hebben op de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming.

²⁵⁰ Vellinga-Schootstra en Vellinga 2008, p. 30.

als “bron van impliciete positieve verplichtingen ten faveure van de burger”²⁵¹ en als “de kernwaarden van de democratische samenlevingen in de verdragsstaten”.²⁵² Aan deze rechten wordt grote waarde toegekend getuige ook het feit dat er door het EHRM ten aanzien van deze verdragsbepalingen in beginsel²⁵³ geen ruimte wordt gelaten aan de nationale lidstaten voor de zogenaamde ‘margin of appreciation’,²⁵⁴ de ruimte die de verschillende lidstaten hebben om rekening te houden met hun eigen (rechts)cultuur en sociaal maatschappelijke en politieke omstandigheden.²⁵⁵

§ 2.9.3 Artikel 2: het recht op leven

Artikel 2, eerste lid, EVRM, dat zijn evenknie vindt in artikel 6, eerste lid, IVBPR, luidt als volgt:

Ieder heeft het recht op leven. Dit recht wordt door de wet beschermd. Niemand mag naar willekeur van zijn leven worden beroofd.

Het EHRM heeft het recht op leven omschreven als één van de meest fundamentele bepalingen van het EVRM.²⁵⁶ Ook het Comité voor de rechten van de mens, dat toeziet op de naleving van de bepalingen uit het IVBPR, heeft het recht op leven betiteld als “the supreme right”.²⁵⁷ Het EHRM beschouwt de samenloop van de verschillende mensenrechtenverdragen op dat punt van groot belang. Het toont aan dat het recht op leven “een onvervreemdbaar attribuut van mensen” is en de “hoogste waarde in de hiërarchie van de mensenrechten” vormt.²⁵⁸

Het recht op leven beoogt primair de individuele burger te beschermen tegen het gebruik van (dodelijk) geweld door de overheid.²⁵⁹ De overheid dient zich hiervan te onthouden. Artikel 2 houdt echter ook een positieve verplichting in voor de Staat.²⁶⁰ Deze plicht bestaat erin dat de overheid zorg draagt voor een afdoende wettelijke regeling en de handhaving daarvan teneinde het recht op leven te kunnen

²⁵¹ Vellinga-Schootstra en Vellinga 2008, p. 47.

²⁵² Vellinga-Schootstra en Vellinga 2008, p. 15.

²⁵³ Een uitzondering wordt gemaakt voor onderwerpen met een sterk moreel gehalte waarover grote verschillen in opvatting bestaan in de verschillende Europese landen. Het gaat hier om abortus en euthanasie.

²⁵⁴ Gerards 2010, p. 60 – 2.1.

²⁵⁵ Gerards 2010, p. 56 – 2.1.

²⁵⁶ Zie onder meer EHRM 12 maart 2003, 46221, § 201 (*Öcalan/Turkey*).

²⁵⁷ Human rights Committee, nr. 146/1983, *Baboeram v. Suriname*, A/40/40, § 697; General Comment 6/16 van 27 juli 1982, § 1 en General Comment 14/23 van 2 november 1984.

²⁵⁸ EHRM 22 maart 2001, 34044/96, 35532/97, 44801/98, § 92-94 (*Streletz, Kessler and Krenz/Germany*).

²⁵⁹ Vande Lanotte en Haeck, *Handboek EVRM, deel 2: Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2004, p. 39.

²⁶⁰ Zie onder meer EHRM 9 juni 1998, 23413/94, § 36, *Reports* 1998-III, p. 1403, (*L.C.B./United Kingdom*); EHRM 31 mei 2007, 7510/04, *EHRC* 2007, 85 (*Kontrová/Slowakia*); EHRM 11 september 2007, 51967/99, *EHCR* 2007, 130 (*Teren Aksakal/Turkey*); EHRM 9 oktober 2007, 9375/02, *EHCR* 2007, 135 (*Saoud/ France*); EHRM 20 maart 2008, 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, *EHCR* 2008, 73 (*Budayeva e.a./Russia*); EHRM 17 juni 2008, 21899/02, *EHCR* 2008, 96, (*Abdullah Yilmaz/Turkey*); EHRM 14 september 2010, 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09, *EHCR*, 2010, 137 (*Dink e.a./Turkey*).

beschermen.²⁶¹ Deze regeling dient afdwingbaar te zijn.²⁶² Het gaat daarbij niet om bescherming tegen *alle* mogelijke situaties die het leven van iemand in gevaar kunnen brengen, doch enkel om bescherming tegen “intentional deprivation and careless endangering of life”.²⁶³ Dit recht houdt mede in dat de overheid privé-personen persoonlijk beschermt tegen misdrijven of bedreigingen van andere personen.²⁶⁴ De zaak Osman vormt daarvan een voorbeeld.

In de zaak Osman²⁶⁵ tegen het Verenigd Koninkrijk heeft het EHRM voor het eerst op grond van artikel 2 van het EVRM de plicht tot het nemen van operationele beschermingsmaatregelen vastgesteld en de reikwijdte daarvan bepaald.²⁶⁶ In deze zaak ging het om een voormalige docent die de vader van een leerling (Ahmet Osman) van de school waar hij les gaf in maart 1988 had vermoord, alsmede de zoon van een adjunct-directeur van de betreffende school.

De dader toonde een bijzondere genegenheid voor de leerling. Hij ging daarin steeds verder als gevolg waarvan hij op den duur werd ontslagen. Hij observeerde vervolgens het huis van de ouders van de leerling langdurig en hij stak de banden lek van de auto van de vader. De politie was op de hoogte van het gedrag van de voormalig docent, maar trof geen bijzondere maatregelen. Uiteindelijk vermoordde hij de vader van de leerling, waarbij de leerling zelf zwaar gewond raakte en doodde hij ook de zoon van de adjunct-directeur. Hij werd hiervoor veroordeeld.

De nabestaanden van de vermoorde Osman maakten in 1989 een procedure aanhangig tegen de politie teneinde te doen vaststellen dat de politie nalatig was geweest in deze zaak door de dader niet eerder aan te houden dan wel zijn huis te doorzoeken, terwijl de politie vanaf maart 1987 op de hoogte was van de activiteiten van de dader.

In oktober 1992 oordeelde het Court of Appeal dat geen procedure aanhangig kan worden gemaakt tegen de politie op basis van nalatigheid tijdens het opsporingsonderzoek. De openbare orde vereist volgens het Court of Appeal dat de politie van vervolging gevrijwaard blijft.

Vervolgens dienden de nabestaanden in november 1993 een klacht in bij de Europese Commissie. Zij voerden aan dat de Engelse autoriteiten door na te laten adequate en passende maatregelen te treffen om het leven van Osman en zijn zoon te beschermen tegen het gevaar dat uitging van de voormalige

²⁶¹ J.G.C. Schokkenbroek, ‘Art. 2 Recht op leven’, in: J.H. Gerards e.a., *EVRM rechtspraak en commentaar*, Den Haag: SDU uitgevers 2005, p. 9.

²⁶² Vande Lanotte en Haeck, deel 2 2004, p. 40.

²⁶³ P. van Dijk e.a., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2006, p. 352.

²⁶⁴ Van Dijk e.a. 2006, p. 358. Daarnaast vloeit uit artikel 2 voort dat de overheid burgers dient te beschermen tegen milieu- en natuurrampen: zie onder meer EHRM 30 november 2004, 48939/99 (*Öneriyildiz/Turkije*) en EHRM 20 maart 2008, 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, *EHCR* 2008, 73 (*Budayeva e.a./Russia*).

²⁶⁵ EHRM 28 oktober 1998, 23452/94, *NJ* 2000, 134 (*Osman/Verenigd Koninkrijk*).

²⁶⁶ Van Kempen 2008, p. 40.

docent, hadden gefaald in de nakoming van hun positieve verplichting die voortvloeit uit artikel 2 van het EVRM.

Het EHRM komt na een afweging van alle concrete feiten en omstandigheden, tot het oordeel dat de politie niet in die mate tekort is geschoten dat sprake is van een schending van artikel 2 nu niet bewezen kan worden dat de politie wist of behoorde te weten dat er op enig moment een reëel en onmiddellijk gevaar bestond voor het leven van de slachtoffers. Daaraan voorgaand geeft het EHRM een uiteenzetting van zijn toetsingscriteria:

“It’s common ground that the State’s obligation in this respect extends beyond its primary duty to secure the right to life by putting in place effective criminal law provisions to deter the commission of offences against the person backed up by law-enforcement machinery for the prevention suppression and sanctioning of breaches of such provisions. It is thus accepted by those appearing before the Court that Article 2 of the Convention may also imply in certain well-defined circumstances a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual. [..]

For the Court, and bearing in mind the the difficulties in policing modern societies, the unpredictability of human conduct and the operational choices which must be made in terms of priorities and resources, such an obligation must be interpreted in a way which dus not impose an impossible of disproportionate burden on the authorities. Accordingly, not every claimed risk to life can entail for the authorities a Convention requirement to take operational measures to prevent that risk from materialising. [..]

In the opinion of the Court where there is an allegation that the authorities have violated their positive obligation to protect the right of life in the context of their above-mentioned duty to prevent and suppress offences against the person, it must be established to its satisfaction that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual of individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk.”²⁶⁷

Het EHRM heeft onder meer in zijn uitspraak van 31 mei 2007 in een zaak waarin sprake was van huiselijk geweld met dodelijke afloop, een nadere invulling gegeven van de maatregelen die de politie ter bescherming van burgers tegen andere burgers zou kunnen treffen:

“In response to the applicant’s situation, under the applicable provisions of the CCP and service regulations, the police had an array of specific obligations. These included, inter alia, accepting and

²⁶⁷ EHRM 28 oktober 1998, 23452/94, NJ 2000, 134, § 115-116 (*Osman/Verenigd Koninkrijk*).

duly registering the applicant's criminal complaint; launching a criminal investigation and commencing criminal proceedings against the applicant's husband immediately; keeping a proper record of the emergency calls and advising the next shift of the situation; and taking action in respect of the allegation that the applicant's husband had a shotgun and had made violent threats with it."²⁶⁸

In vele andere arresten heeft het EHRM de Osman-criteria nadien herhaald.²⁶⁹

Het recht op leven zoals neergelegd in artikel 2 van het EVRM vereist dus optreden door de overheid wanneer er sprake is van een daadwerkelijke en onmiddellijke levensbedreigende situatie door toedoen van strafbaar handelen van een derde en de overheid daarvan op dat moment op de hoogte was of behoorde te zijn. De concrete feiten en omstandigheden in een zaak zijn vervolgens van belang bij de uitleg van dit criterium.²⁷⁰ De vraag die in dit verband beantwoord dient te worden is "of de staat alle redelijke maatregelen heeft getroffen ter bescherming van het leven van een individu tegen bedreiging ervan door een ander gezien in het licht van de kennis die de autoriteiten hadden of behoorden te hebben en de omstandigheden van het geval".²⁷¹

Bij de uitvoering van de positieve verdragsverplichting moeten de belangen van het individu en het maatschappelijk belang in evenwicht zijn. Er moet sprake zijn van 'fair balance'.²⁷² Er moet – zo blijkt uit de Osman-zaak – ook rekening worden gehouden met de keuzes die de overheid soms noodzakelijkerwijs maakt uit hoofde van prioriteit en beschikbare middelen. Bovendien mag hetgeen van de overheid gevergd wordt, niet disproportioneel zijn. Van de overheid kan niet worden verlangd

²⁶⁸ EHRM 31 mei 2007, 7510/04, § 53 (*Kontrová/Slowakije*). Zie ook EHRM 20 juli 1973, 6040/73 (*X./Ierland*): een persoonlijke lijfwacht voor de individuele burger gedurende onbepaalde tijd, is een maatregel die niet kan worden gevergd van de overheid.

²⁶⁹ EHRM 28 maart 2000, 22492/93, § 76-77 (*Kiliç/Turkey*). In deze zaak hadden de autoriteiten de roep om bescherming van een journalist van een vooraanstaande krant genegeerd. De journalist werd vermoord. Het EHRM nam een schending van artikel 2 EVRM aan omdat niet voldaan was aan de Osman-criteria. De autoriteiten hadden geen maatregelen genomen om de journalist te beschermen, terwijl hij hen had gemeld dat hij in gevaar was. EHRM 9 juni 2009, 33401/02, *EHCR* 2009, 97 (*Opuz/Turkije*). In deze zaak hadden de Turkse autoriteiten volgens het EHRM onvoldoende gedaan om te voorkomen dat problemen in de relationele sfeer zouden uitmonden in een schietincident met dodelijke afloop. EHRM 14 september 2010, 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09, *EHCR* 2010, 137 (*Dink e.a./Turkije*). Nadat een journalist zich in artikelen kritisch heeft uitgelaten over een bepaalde bevolkingsgroep, wordt hij vermoord. Er bestond reeds enige tijd een dreiging jegens de journalist. Het EHRM neemt een schending van artikel 2 EVRM aan omdat de overheid geen zorgvuldig onderzoek heeft verricht naar de gang van zaken rondom de bestaande dreiging jegens de journalist en het feit dat er geen beschermingsmogelijkheden zijn getroffen. EHRM 17 januari 2012, 46846/08 (*Choreftakis and Choreftaki/Greece*). Daarin nam het EHRM geen schending aan in de situatie dat een Griekse gedetineerde vervroegd werd vrijgelaten waarna hij de zoon van klagers vermoordde. Zie ook het hierna te bespreken arrest EHRM 4 december 2012, 19400/11 (*R.R. e.a./Hongarije*) waarin het EHRM wel oordeelde dat sprake was van een schending van artikel 2 EVRM.

²⁷⁰ Van Dijk e.a. 2006, p. 359.

²⁷¹ Van Zuylen 2008, p. 160.

²⁷² Vellinga-Schootstra en Vellinga 2008, p. 6; Van der Velde 2009, p. 2.2 -9.

dat burgers te allen tijde tegen elke vorm van geweld worden beschermd.²⁷³ Het tegendeel zou betekenen dat de overheid iedere burger zou moeten voorzien van een bodyguard.²⁷⁴

Uit de voorgaande jurisprudentie van het EHRM lijkt een zorgplicht te kunnen worden afgeleid voor de overheid om burgers te beschermen die in gevaar zijn, mits de overheid op de hoogte is van het bestaan van dat gevaar.²⁷⁵ Het EHRM lijkt daarin geen onderscheid te maken tussen de eerder genoemde algemene en bijzondere zorgplicht van de overheid. De grondslag voor de plicht tot het bieden van bescherming wordt niet primair gevormd door het uitgangspunt dat de overheid verplicht is bescherming te bieden uit hoofde van haar betrokkenheid bij het ontstaan van de dreiging, maar meer vanuit de verantwoordelijkheid van de overheid om iedere burger, voor zover redelijkerwijs mogelijk, bescherming te bieden tegen (levens)gevaar. Per geval dient te worden gezien of en in hoeverre de overheid gehouden is beschermingsmaatregelen te treffen. De feiten en omstandigheden van het geval spelen daarbij een belangrijke rol. Een en ander volgt ook uit de volgende passage:

“De Staat kan bij de bedreiging van het recht op leven door derden alleen op zijn positieve verplichtingen worden aangesproken indien deze wist, weet of had behoren te weten dat er een daadwerkelijk of onmiddellijk risico voor het leven van een geïdentificeerde persoon bestaat. Hiervoor zijn uiteenlopende situaties denkbaar. Zo kan het leven van een persoon worden beschermd die bereid is te getuigen in een strafproces met behulp van een getuigenbeschermingsprogramma.”²⁷⁶

De vraag dringt zich op of deze positieve verplichting van de Staat ongelimiteerd is. Deze vraag speelt onder meer een rol in de zaak R.R. e.a. tegen Hongarije.²⁷⁷ In die zaak wordt een Hongaarse staatsburger die banden heeft met de maffia, samen met zijn gezin opgenomen in een getuigenbeschermingsprogramma. Aangezien deze burger zich gedurende zijn opname in het programma schuldig maakt aan strafbare feiten, wordt hij uit het programma gezet, evenals de rest van zijn gezin. Dit gevolg van het schenden van afspraken was betrokkenen bij aanvang van het programma bekend.

De vrouw van de bedreigde getuige en zijn kinderen dienen een klacht in bij het EHRM en stellen daarin dat de overheid haar zorgplicht jegens hen heeft geschonden door het getuigenbeschermingsprogramma te beëindigen terwijl er nog steeds een dreiging bestond.

Het EHRM beoordeelt ook deze casus aan de hand van de Osman-criteria.

Uit het feit dat betrokkenen in een getuigenbeschermingsprogramma zijn opgenomen leidt het EHRM af dat er in ieder geval sprake was van levensgevaar:

²⁷³ Vellinga-Schootstra en Vellinga 2008, p. 13, 14; Van Zuylen 2008, p. 154, 155.

²⁷⁴ Van Dijk e.a. 2006, p. 353.

²⁷⁵ Op de bedreigde burger kan de plicht rusten om de overheid in te lichten. Zie Van Zuylen 2008, p. 181.

²⁷⁶ Van der Velde 2009, p. 14 - 2.2.

²⁷⁷ EHRM 4 december 2012, 19400/11 (R.R. e.a./Hongarije).

“However, it notes that, in applying the rules of witness protection to the applicants’ case, the authorities implicitly accepted that there was a serious risk to their life, limb or personal liberty within the meaning of section 16 of the Protection Act 2011 (see paragraph 20 above). Given the well-known nature of mafia conflicts and the applicants’ unrefuted allegations about them being wanted by criminal circles – an assertion not implausible in the light of the first applicant’s having become a collaborator of justice enabling the unravelling of internationally organised criminal activities – the Court accepts that there was indeed a serious threat to the applicants’ lives (rather than only to limb or liberty), when the measure was originally put in place.”

Het EHRM beantwoordt vervolgens de vraag of dit gevaar nog aanwezig was op het moment dat het programma voor het gezin werd beëindigd en of de overheid voldoende heeft gedaan om veiligheidsrisico’s te vermijden:

“In these circumstances, the Court observes that the applicants were excluded from the programme for reasons other than the elimination of risks, and finds that the Government have not shown in a persuasive manner that the risks have ceased to exist.

It remains to be examined whether the authorities have effectively countered those risks.

The Court notes that the applicants’ cover identities were withdrawn and the children started to go to school under their real names. It is not unreasonable to suppose that their identities and whereabouts have become accessible to any person with the intention of harming them. In the face of this development, the Court cannot accept the Government’s assertion according to which the security previously guaranteed by the Scheme was substituted for, in a satisfactory manner, by the measures of personal protection, that is, the availability of an emergency phone number and the occasional visits by police officers.”

Het EHRM is dus van oordeel dat de Staat te weinig heeft gedaan om het gezin te beschermen en concludeert op basis daarvan dat in dit geval sprake is van een schending van artikel 2 EVRM.²⁷⁸

Het feit dat de beëindiging van de beschermingsmaatregelen in dit geval het gevolg is van het gedrag van degene voor wie een getuigenbeschermingstraject primair noodzakelijk was, te weten de man des huizes vanwege zijn rol als getuige, lijkt voor het EHRM in dit geval geen rol te spelen. Het EHRM beoordeelt de gestelde schending van artikel 2 EVRM aan de hand van de veiligheidsrisico’s die voor het gezin bestaan op het moment dat de maatregelen worden beëindigd. In die zin zoekt het EHRM daarmee aansluiting bij de Osman-criteria. Voor getuigenbescherming kan derhalve een grondslag

²⁷⁸ Zie ook de noot van T.M. Schalken bij EHRM 4 december 2012, NJ 2014/84.

worden gevonden in artikel 2 EVRM. Deze uitspraak laat de vraag of het einde van de zorgplicht uitsluitend wordt bepaald door risico's, onbeantwoord.²⁷⁹

Zoals eerder opgemerkt moet er bij de uitvoering van een positieve verplichting door de overheid een balans zijn tussen de belangen van het individu en het maatschappelijk belang. In het licht van artikel 2 EVRM betekent dit voor de autoriteiten het volgende:

“Their task of guarding public security does involve, however, the duty to observe a certain vigilance with respect to the lives of the individual citizens, but in this duty they cannot go so far that their obligations towards other citizens are jeopardised. They will have to weigh these obligations against each other and the way they do this may be reviewed in Strasbourg for its reasonableness.”²⁸⁰

Bij het bewaken van de veiligheid van individuele burgers mag de overheid haar verplichtingen jegens andere burgers dus niet in gevaar brengen.

Onder meer door het creëren van een stelsel van getuigenbescherming heeft de overheid uitvoering gegeven aan de op haar rustende verplichting om het recht op leven van degene die medewerking verleent aan de overheid en als gevolg daarvan gevaar loopt, te beschermen. Daarmee kan worden ingespeeld op de specifieke behoeften die aanwezig zijn bij dergelijke langdurige en complexe beschermingstrajecten. Dit komt bovendien ten goede aan het maatschappelijke belang dat voortvloeit uit criminaliteitsbestrijding. In zoverre lijkt de aandacht voor de belangen van alle burgers in balans te zijn.

De vraag rijst echter of het recht op leven ten aanzien van degene die medewerking verleent aan de overheid in dit verband niettemin onder druk staat. Het gevaar voor deze persoon ontstaat immers in beginsel eerst als gevolg van die medewerking. Vloeit uit artikel 2 niet een taak voort van de overheid om te voorkomen dat een dergelijke dreiging ontstaat door geen gebruik te maken van deze medewerking? Deze vraag moet in beginsel²⁸¹ ontkennend worden beantwoord. Het feit dat een grote groep burgers beschermd wordt tegen (ernstige) strafbare feiten met behulp van de inzet van één persoon die vervolgens de noodzakelijke bescherming krijgt, is in dezen doorslaggevend. Voorts is daarbij van belang dat laatstgenoemde persoon en de overheid tot overeenstemming dienen te komen over het in te zetten getuigenbeschermingstraject alvorens dit kan worden gestart. Daarvoor is vereist dat zowel de overheid als de te beschermen persoon weten wat men van elkaar kan verwachten op het moment dat het getuigenbeschermingstraject in gang wordt gezet. Met het juiste ‘overheidsvangnet’

²⁷⁹ Deze vraag komt nader aan de orde in hoofdstuk 9.

²⁸⁰ Van Dijk e.a. 2006, p. 353, 354.

²⁸¹ Dit is uiteraard anders wanneer het belang van de medewerking van de te beschermen persoon voor het strafproces gering is, terwijl er wel een reële en onmiddellijke dreiging ontstaat als gevolg van die medewerking of wanneer met degene die medewerking verleent aan de overheid een groot aantal familieleden als gevolg daarvan gevaar loopt. Dit vergt een belangenafweging van de overheid voordat van die medewerking gebruik wordt gemaakt. Dit zal nader worden uitgewerkt in hoofdstuk 7.

en met de instemming van de te beschermen persoon kan in deze situatie derhalve niet worden geconcludeerd tot een schending van artikel 2.

§ 2.9.4 Artikel 3: het folterverbod

Artikel 3 EVRM luidt als volgt:

Niemand mag worden onderworpen aan folteringen noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen.

Artikel 7 IVBPR komt overeen met artikel 3 EVRM.

Deze bepaling is een reactie op de verschrikkingen die hebben plaatsgevonden tijdens de Tweede Wereldoorlog.²⁸² In eerste instantie werd met dit recht een onthoudingsplicht van de overheid beoogd, een negatieve verdragsverplichting.²⁸³ De overheid diende zich te onthouden van folteren of andere onmenselijkheden, bijvoorbeeld ten aanzien van gedetineerden. In de jurisprudentie is echter door het EHRM, evenals in de jurisprudentie met betrekking tot artikel 2 EVRM, een lijn ontwikkeld die laat zien dat artikel 3 EVRM ook kan worden ingeroepen wanneer de overheid onvoldoende bescherming heeft geboden aan de burger die bijvoorbeeld langdurig mishandeld is in de huiselijke sfeer²⁸⁴ of die tijdens een periode van detentie voortdurend in angst heeft geleefd voor geweld van medegevangenen.²⁸⁵

Uit artikel 3 kunnen derhalve ook positieve verplichtingen worden afgeleid voor de overheid.²⁸⁶ Het is een taak van de overheid om te voorkomen dat een burger wordt mishandeld, verkracht, vernederd of aan andere onmenselijke situaties wordt blootgesteld, ook door privé-personen of –groepen. Een bedreiging met handelingen die in strijd zijn met artikel 3, kan voldoende zijn voor het aannemen van een schending van deze bepaling. In het arrest ‘Campbell and Cosans’ overwoog het EHRM het volgende:

*“However, the Court is of the opinion that, provided it is sufficiently real and immediate, a mere threat of conduct prohibited by Article 3 (art. 3) may itself be in conflict with that provision. Thus, to threaten an individual with torture might in some circumstances constitute at least “inhuman treatment”.*²⁸⁷

²⁸² Janis, Kay en Bradley 2008, p. 169.

²⁸³ Vande Lanotte en Haeck, deel 2 2004, p. 198.

²⁸⁴ EHRM 9 juni 2009, 33401/02, NJ 2010/345 (*Opuz/ Turkey*).

²⁸⁵ EHRM 27 mei 2008, 22893/05, NJ 2009,37 (*Rodić e.a./ Bosnia-Herzegovina*).

²⁸⁶ J.G.C. Schokkenbroek, ‘Art. 3 Verbod van foltering’, in: J.H. Gerards e.a., *EVRM rechtspraak en commentaar*, Den Haag: SDU uitgevers 2005, p. 5.

²⁸⁷ EHRM 25 februari 1982, 7511/76 en 7743/76, § 26 (*Campbell and Cosans/United Kingdom*).

De termen ‘real’ en ‘immediate’ heeft het EHRM nadien ook in de voornoemde Osman-criteria verwerkt.²⁸⁸ In het arrest ‘Z e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk’ wordt in het kader van artikel 3 verwezen naar deze criteria:

“The Court reiterates that Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment. The obligation on High Contracting Parties under Article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken in conjunction with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman or degrading treatment, including such ill-treatment administered by private individuals [...]. These measures should provide effective protection, in particular, of children and other vulnerable persons and include reasonable steps to prevent ill-treatment of which the authorities had or ought to have had knowledge (see, mutatis mutandis, Osman v. the United Kingdom, judgment of 28 October 1998, Reports 1998-VIII, pp. 3159-60, § 116).”²⁸⁹

De Staat dient dus in beginsel effectieve beschermingsmaatregelen te treffen op het moment dat burgers slachtoffer dreigen te worden van mishandeling, mits de Staat van die dreiging op de hoogte is of zou moeten zijn. Het EHRM benadrukt in dat verband de bescherming van kwetsbare personen. In het ‘Opuz’-arrest voegt het EHRM daaraan toe dat niet iedere vorm van mishandeling waartegen de overheid niet optreedt een schending van artikel 3 oplevert. De feiten en omstandigheden van het geval zijn dienaangaande doorslaggevend:

“The Court reiterates that ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is relative: it depends on all the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment, its duration, its physical and mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim [...].”²⁹⁰

Uit het bovenstaande blijkt dat het EHRM bij de interpretatie van artikel 3 EVRM dezelfde criteria hanteert als in het geval van artikel 2 EVRM. Het EHRM benadrukt bovendien dat van de overheid met name bescherming wordt verwacht ten aanzien van kwetsbare personen en in geval van (de dreiging van) ernstige mishandeling. Ook artikel 3 EVRM vormt daarmee een grondslag voor de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming. Wanneer een lid van een criminele organisatie zich meldt bij de politie en verklaringen wenst af te leggen over het handelen van (de leden van) deze organisatie, bestaat de kans dat, indien de overheid gebruik maakt van deze verklaringen

²⁸⁸ EHRM 28 oktober 1998, 23452/94, NJ 2000, 134, §107-108 (Osman/Verenigd Koninkrijk).

²⁸⁹ EHRM 10 mei 2001, 29392/95 (Z. e.a./United Kingdom).

²⁹⁰ EHRM 9 juni 2009, 33401/02, NJ 2010/345 (Opuz/Turkey).

zonder de betreffende getuige bescherming te bieden, deze getuige nog dezelfde dag zal worden blootgesteld aan bijvoorbeeld ernstige mishandeling.²⁹¹ Op basis van artikel 3 EVRM dient de overheid derhalve in voorkomende gevallen maatregelen te treffen om te voorkomen dat een dergelijke situatie wordt gerealiseerd.

§ 2.9.5 Artikel 5: het recht op vrijheid en veiligheid

In artikel 5 is het recht op vrijheid en veiligheid van de persoon neergelegd. Dit lijkt een verband te veronderstellen met de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming. Uit de literatuur en jurisprudentie van het EHRM blijkt echter dat artikel 5 EVRM paal en perk stelt aan willekeurige vrijheidsbeneming door de overheid. Het houdt voor de Staat geen plicht in om burgers te beschermen tegen bedreigingen van hun persoonlijke vrijheid door andere burgers.²⁹² Artikel 5 EVRM vormt derhalve geen grondslag voor de voornoemde zorgplicht.²⁹³

§ 2.9.6 Artikel 8: het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven

Artikel 8 EVRM bevat evenals artikel 17 van het IVBPR, het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven.

Hoewel de aard van dit recht doet vermoeden dat de overheid zich in beginsel dient te onthouden van ingrijpen in het privé-leven van de burger, herbergt ook deze bepaling positieve verplichtingen voor de overheid. Respect tonen voor iemands privé-leven kan ook meebrengen dat de overheid maatregelen treft om dat privé-leven ongestoord, dat wil zeggen zonder inbreuk door andere personen, te laten plaatsvinden.²⁹⁴ Zo nam het EHRM een schending aan van deze bepaling in een zaak waarin een vrouw langdurig door haar man was mishandeld en straffen en maatregelen tegen deze man niet ten uitvoer werden gelegd. Het EHRM overwoog daartoe onder meer:

“While the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary action by the public authorities, there may in addition be positive obligations inherent in effective “respect” for private and family life and these obligations may involve the adoption of measures in the sphere of the relations of individuals between themselves. [...] Under Article 8 States have a duty to protect the physical and moral integrity of an individual from other persons. To that end they are to maintain and

²⁹¹ Vgl. ook de annotatie van P.J. Boon bij EHRM 27 mei 2008, 22893/05, NJ 2009, 37 (*Rodić e.a./Bosnia-Herzegovina*) en ook Van Kempen 2008, p. 42.

²⁹² VandeLanotte en Haeck, deel 2 2004, p. 277; Van Zuylen 2008, p. 148.

²⁹³ Overigens is een inbreuk op artikel 5 EVRM niet uitgesloten in geval van operationele bescherming van burgers tegen concrete dreigingen door andere particulieren. In de literatuur wordt in dat verband verwezen naar de situatie dat “de bescherming wordt geëffectueerd door degene die de bedreiging vormt aan te houden en in hechtenis te nemen”.

²⁹⁴ Vellinga-Schootstra en Vellinga 2008, p. 12.

*apply in practice an adequate legal framework affording protection against acts of violence by private individuals [...]*²⁹⁵

In artikel 8 kunnen derhalve dezelfde positieve verplichtingen worden gelezen als in de artikelen 2 en 3.²⁹⁶ De werking van artikel 8 is echter minder sterk dan de werking van de artikelen 2 en 3.²⁹⁷ Dit hangt samen met het feit dat laatstgenoemde bepalingen de kernwaarden vormen in een democratische samenleving.²⁹⁸ Dat neemt niet weg dat ook artikel 8 een grondslag kan vormen voor de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming. Het EHRM is immers van oordeel dat de overheid op basis van deze bepaling dient op te treden wanneer er sprake is van gebruik van geweld door een individuele burger jegens een andere individuele burger.

Een botsing van rechten kan zich voordoen wanneer de betrokken persoon geen gebruik wenst te maken van de door de overheid aangeboden bescherming. Dit is voorstelbaar nu getuigenbescherming veelal een zware druk legt op de betrokkenen. Eerbiediging van artikel 8 lijkt dan te eisen dat de overheid zich onthoudt van enige bemoeienis met de bescherming van deze persoon. Artikel 2 EVRM eist echter van de overheid dat zij beschermingsmaatregelen treft wanneer zij weet dat iemands leven in gevaar is. Dit vereist dus een handelen van de overheid.

Dient de overheid in dit geval nu voorrang te geven aan artikel 2 of aan artikel 8?

Aangezien op de overheid een *inspanningsverplichting* en geen *resultaatsverplichting* rust om te voorkomen dat er een schending ontstaat van de voornoemde bepalingen²⁹⁹, zal de overheid deze mensenrechten niet ten koste van alles dienen te beschermen. Bovendien is het in het licht van de bestaande jurisprudentie van het EHRM alleszins verdedigbaar dat individuele zelfbeschikking een groot goed is dat gerespecteerd dient te worden.³⁰⁰ Wanneer iemand de aangeboden noodzakelijke getuigenbescherming weigert, dient de overheid dit te respecteren. Het recht om dit te weigeren is vergelijkbaar met het recht om een behandeling te weigeren en kan als element worden beschouwd van het recht op zelfbeschikking.³⁰¹ Dat neemt niet weg dat de overheid niettemin – met inachtneming van de houding van de in gevaar verkerende persoon – dient te bezien of er redelijkerwijs beschermingsalternatieven bestaan om te voorkomen dat de bestaande dreiging tot uitvoering komt.³⁰² De feiten en omstandigheden van het geval, waaronder de houding van de te beschermen persoon, zullen daarbij een belangrijke rol spelen.

²⁹⁵ EHRM 14 oktober 2010, 55164/08, *EHCR* 2011, 14 (*A./Kroatië*).

²⁹⁶ Vellinga-Schootstra en Vellinga 2008, p. 12.

²⁹⁷ Van Zuylen 2008, p. 166.

²⁹⁸ Vellinga-Schootstra en Vellinga 2008, p. 15.

²⁹⁹ Medewerkers KLPD en LP, 2010, p. 7.

³⁰⁰ Zie EHRM 29 april 2004, 2346/02 (*Pretty/UK*); EHRM 20 maart 2007, 5410/03, (*Tysiac/Poland*).

³⁰¹ Peters e.a. 2009, p. 14.

³⁰² Hof 's-Gravenhage 24 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH6193.

§ 2.10 Zorgplicht in het strafrecht

In de ontwikkeling van zorgplichten is het strafrecht niet achtergebleven.³⁰³ Het Wetboek van Strafrecht bevat meerdere zorgplichtbepalingen, waarvan één algemene bepaling in dit hoofdstuk reeds aan de orde is geweest, te weten artikel 450 WvSr.³⁰⁴ Nog los van de complexiteit die samenhangt met de strafrechtelijke aansprakelijkheidsstelling van (onderdelen van) de overheid,³⁰⁵ is deze bepaling te algemeen geformuleerd ten aanzien van onder meer de zorgrelatie om daaruit een grondslag te kunnen afleiden voor de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming. Ook de overige zorgplichten binnen het strafrecht bevatten geen aanknopingspunten die zich lenen voor onderzoek naar een dergelijke grondslag. Om die reden blijven deze zorgplichten hier verder buiten beschouwing. Niettemin verdient één bepaling in dit verband een nadere toelichting. Het betreft artikel 255 WvSr dat als volgt luidt:

Hij die opzettelijk iemand tot wiens onderhoud, verpleging of verzorging hij krachtens wet of overeenkomst verplicht is, in een hulpeloze toestand brengt of laat, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie.

Op de overheid rust de zorgplicht om een burger die in gevaar is gekomen als gevolg van het verlenen van medewerking aan politie en justitie bescherming te bieden. In het kader van getuigenbescherming draagt de overheid vaak tijdelijk onder meer de zorg voor het levensonderhoud van de betreffende burger omdat deze daartoe in verband met de bestaande veiligheidsrisico's niet langer zelf in staat is. De bedreigde burger is in die zin afhankelijk van de overheid.³⁰⁶ Dit is weliswaar geen *wettelijk* vastgelegde verplichting van de overheid, maar het vergoeden van de kosten van levensonderhoud maakt in die gevallen – als verplichting van de overheid – deel uit van de *getuigenbeschermingsovereenkomst*. Daarin zijn immers bepalingen omtrent de verplichtingen van partijen neergelegd.³⁰⁷

Een eventuele strafrechtelijke aansprakelijkheidsstelling van bijvoorbeeld het team getuigenbescherming in het geval deze zorg wordt beëindigd terwijl de dreiging jegens de beschermde persoon onverminderd hoog is, zal echter niet snel aan de orde zijn gezien de bedoeling die de wetgever had met de invoering van artikel 255 WvSr. Uit de wetsgeschiedenis blijkt het volgende:

³⁰³ Zie B.J.V. Keupink, *Daderschap bij wettelijke strafrechtelijke zorgplichtbepalingen. Over het gedragsbestanddeel 'zorgen' in het materiële strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011.

³⁰⁴ Zie paragraaf 2.2.

³⁰⁵ Zie onder meer H.L.J. Roelvink e.a., Advies inzake de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat, Den Haag: februari 2002; D. Roef, 'De immunitet van overheden: een stand van zaken in EVRM-perspectief', *Strafblad* juli 2012, p. 185-194; D. Roef, 'Strafvervolgning van overheden: een stand van zaken', *Verkeersrecht* 2011 7/8, p. 218-221.

³⁰⁶ Vgl. de situatie waarin een burger afhankelijk is van een bijstandsuitkering.

³⁰⁷ Artikel 7, eerste lid, Besluit getuigenbescherming.

“Het geldt hier eene speciale bescherming, verleend aan personen die regt hebben op onderhoud, verpleging of verzorging.”³⁰⁸

De overheid heeft weliswaar een plicht om bescherming te bieden wanneer daaraan een getuigenbeschermingsovereenkomst ten grondslag ligt, maar hieraan kan geen onvoorwaardelijk recht op bescherming – en daarmee onder meer op onderhoud, verpleging of verzorging – worden ontleend. Tegenover de verplichting van de overheid om beschermingsmaatregelen te treffen, staan immers verplichtingen die rusten op degene die bescherming geniet. Het team getuigenbescherming zal bescherming bieden zolang de dreiging bestaat en de bedreigde persoon zich aan de met hem gemaakte afspraken houdt. Wanneer dit niet langer het geval is, kan dit voor de overheid – na afweging van alle belangen – een legitieme reden zijn om de overeenkomst – en daarmee de bescherming – te beëindigen.³⁰⁹

§ 2.11 Zorgplicht in het burgerlijk recht

Zorgplichten hebben van oudsher privaatrechtelijke wortels.³¹⁰ Het bevreemdt dan ook niet dat voor een strikt juridische analyse van het begrip zorgplicht in de literatuur veelal mede aansluiting gezocht bij de zorgplichten zoals die op verschillende plekken zijn verwerkt in het BW.³¹¹ Bekend zijn de zorgplichten betreffende het personen- en familierecht zoals neergelegd in boek 1 van het BW.³¹² Daarnaast bevat het BW een aantal expliciete zorgplichtbepalingen in het kader van door de wetgever specifiek benoemde overeenkomsten in de boeken 7, 7A en 8 van het Burgerlijk Wetboek (BW), waarin de aard van de zorg kan leiden tot extra inspanningen voor de zorgverlener.³¹³ In dit verband is de jurisprudentie met betrekking tot bijvoorbeeld een bank of een werkgever als zorgverlener omvangrijk.³¹⁴

³⁰⁸ H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel II, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink, 1891, p. 382.

³⁰⁹ Zie hoofdstuk 9 voor een nadere toelichting op het eenzijdig beëindigen van de getuigenbeschermingsovereenkomst door de overheid.

³¹⁰ Jansen e.a. 2011, p. 13.

³¹¹ Tjong Tjin Tai 2007, p. 1.

³¹² Zie onder meer artikel 1:247, eerste lid, BW (zorg van de ouder voor zijn kind); artikel 1:394 BW (zorg van de verwekker voor het levensonderhoud van het kind); artikel 1:444 BW (zorg van een goed bewindvoerder); artikel 1:454 BW (zorg van een goed mentor).

³¹³ Zo legt artikel 7:453 van het BW de hulpverlener in het kader van de overeenkomst inzake geneeskundige behandeling, de plicht op om bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht te nemen en daarbij te handelen in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid die voortvloeit uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard. Artikel 7:602 van het BW bevat een zorgplichtbepaling voor de bewaarnemer. In artikel 7A:1781 van het BW is neergelegd dat diegene die iets ter leen ontvangt, als een goed huisvader is gehouden voor de bewaring en het behoud van de geleende zaak te zorgen. Artikel 8:381, eerste lid, aanhef en onder a, BW bevat de opdracht aan de vervoerder in het kader van een vervoerovereenkomst onder cognossement om vóór en bij de aanvang van de reis redelijke zorg aan te wenden voor onder meer het zeewaardig maken van het schip.

³¹⁴ Zie voor de bank als zorgverlener onder meer HR 24 januari 1997, *NJ* 1997 260; HR 23 mei 1997, *NJ* 1998, 192; HR 26 juni 1998, *NJ* 1998, 660; HR. 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2811; HR 24 december 2010,

Zorgplichten zijn eveneens – weliswaar in een aantal gevallen op impliciete wijze – ingebouwd in het algemene deel van het overeenkomstenrecht.³¹⁵

Een andere – wellicht minder evidente – zorgplichtbepaling in het BW betreft artikel 6:162. In tegenstelling tot de hiervoor genoemde civielrechtelijke zorgplichten, ligt aan de toepassing van artikel 6:162 BW geen concrete zorgrelatie ten grondslag. Het betreft een zeer algemene verplichting zich (onder meer) te onthouden van gedrag dat volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer niet betaamt.³¹⁶ Deze zorgplicht wordt ingekleed aan de hand van zorgvuldigheidsnormen.³¹⁷ Eén van die normen betreft het voorkomen van gevaarstelling: men mag een ander niet aan een groter risico blootstellen dan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs verantwoord is.³¹⁸ De criteria waaraan getoetst moet worden om te kunnen vaststellen of aan het voorgaande is voldaan, zijn in de jurisprudentie uitgekristalliseerd.³¹⁹

Ook het stelsel van getuigenbescherming vertoont raakvlakken met het BW. Boek I bevat een aantal klassieke zorgplichten waaruit veelal omvangrijke zorgverplichtingen voortvloeien.³²⁰ De zorgplicht van de Staat in het kader van getuigenbescherming werd eerder in dit hoofdstuk aangeduid als een vorm van klassieke zorgplicht³²¹. Het lot van degene die bescherming behoeft komt immers (tijdelijk) in handen van de overheid. Het is de overheid die tot op zekere hoogte³²² bepaalt op welke wijze de bescherming zal plaatsvinden totdat de betreffende persoon weer op eigen benen kan staan. Gelet op de vaak vergaande zorg die de overheid in dit kader verleent, zijn er duidelijke overeenkomsten met de zorgplichten in boek 1 van het BW.

Ook in een ander opzicht vertoont getuigenbescherming raakvlakken met het BW. Indien een opdracht tot het treffen van beschermingsmaatregelen is verstrekt, sluit de officier van justitie immers “een schriftelijke overeenkomst met de te beschermen persoon waarin in ieder geval bepalingen zijn opgenomen omtrent de verplichtingen van de te beschermen persoon en van het onderdeel getuigenbescherming alsmede de gevolgen van niet-nakoming daarvan”. Deze getuigenbeschermingsovereenkomst is strikt genomen een overeenkomst in de zin van het BW en kan derhalve in beginsel getoetst worden aan de regels van het BW en de daaraan gerelateerde

ECLI:NL:HR:2010:BO1799; HR 17 december 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BO1820 (conclusie); HR 13 mei 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BP6921 (conclusie); HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600.

Zie voor de werkgever als zorgverlener onder meer: CRvB 27 april 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AX3212; HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3129; HR 26 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN9977; Hof 's-Gravenhage 20 juli 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN4195; HR 11 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5223.

³¹⁵ Vgl. onder meer de artikelen 6:2, 6:27, 6: 64, 6:74, 6:75, 6:174 tweede lid, 6:193a eerste lid sub f,

³¹⁶ Advies van de Werkgroep Zijstra 2004, p. 8.

³¹⁷ T. Hartlief, 2002, p. 481.

³¹⁸ Zie onder meer: HR 11 december 1987, *NJ* 1988, 393 en HR 12 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5784.

³¹⁹ HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136 (Kelderluik).

³²⁰ Vgl. artikel 1:247 BW: de zorg van de ouders voor hun kind.

³²¹ Zie § 2.4.

³²² Hof 's-Gravenhage 27 september 2007, ongepubliceerd; zie ook Bleichrodt en Korten 2012, p. 1568.

jurisprudentie. De aard van de zorgplicht brengt echter mee dat een puur civielrechtelijke beoordeling van een eventuele schending van de overeenkomst, tekort schiet in het kader van getuigenbescherming.³²³

Maar ook indien er geen overeenkomst wordt gesloten omdat de overheid van mening is dat daartoe geen noodzaak bestaat of wanneer de overheid weliswaar beschermingsmaatregelen wil treffen, maar deze volgens degene die bescherming behoeft niet ver genoeg gaan, kan het BW een rol spelen. Denkbaar is dat de te beschermen persoon in dat geval een beroep doet op artikel 6:162 BW.

Aan de hand van de voornoemde zorgplichtbepalingen uit het BW en de daaraan gerelateerde jurisprudentie zal getracht worden de vraag te beantwoorden of het BW een grondslag vormt voor de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming en in hoeverre de regels van het BW en de jurisprudentie waarin deze nader zijn uitgewerkt, als handleiding kunnen dienen bij het geven van een nadere invulling aan deze zorgplicht.

§ 2.11.1 Zorgplichten in boek 1 BW

De in boek 1 van het BW genoemde zorgplichten vertonen zoals eerder opgemerkt overeenkomsten met de zorgplicht van de Staat in het kader van getuigenbescherming. Een persoon heeft hulp nodig om uiteindelijk zelfstandig te kunnen leven. Dit geldt ook voor de rol die de ouders hebben ten opzichte van hun kind en – in beperktere mate – geldt dit ook voor de curator of de bewindvoerder die een persoon bijstaat die financiële problemen heeft. Een grondslag voor de zorgplicht van de overheid als het gaat om getuigenbescherming kan echter niet worden gedestilleerd uit boek 1. Daarvoor verschilt de aard van de zorgrelatie in verband met getuigenbescherming te zeer van de andere zorgrelaties uit dit boek. De zorgplichten die zijn neergelegd in boek 1 ontstaan omdat er vanaf het begin een zorgrelatie bestaat (zorgplicht van de ouders jegens hun kind) of bijvoorbeeld omdat iemand door eigen toedoen in de financiële problemen raakt en niet in staat is deze problemen zelfstandig het hoofd te bieden (bewindvoerder). De zorgrelatie met betrekking tot getuigenbescherming daarentegen ontstaat in beginsel eerst als gevolg van het feit dat iemand zijn medewerking verleent aan het strafproces waardoor er een dreiging ontstaat. De overheid in de hoedanigheid van het team getuigenbescherming neemt zelf de bescherming van deze persoon ter hand en sluit hiertoe een overeenkomst. De betrokkenheid van de overheid in het ontstaan van de zorgplicht, alsmede de bemoeienis van de overheid bij het beschermingstraject, maken dat deze zorgplicht niet past binnen de kaders van boek 1.

³²³ Zie verder paragraaf 2.11.2.

§ 2.11.2 Zorgplichten binnen overeenkomsten

Eerder in dit hoofdstuk is reeds uitvoerig ingegaan op de verschillende contractuele zorgplichten. De aard van de zorgplicht, de aard van de zorgrelatie en de feiten en omstandigheden van het geval bepalen hoe groot het stempel is dat de zorgplicht drukt op de uitvoering van de overeenkomst. De zorgverlener dient in dezen zijn verantwoordelijkheid te nemen en doet wat hij redelijkerwijs behoort te doen bij de uitvoering van de op hem rustende zorgplicht.

De getuigenbeschermingsovereenkomst wordt in de toelichting bij het Besluit getuigenbescherming geplaatst binnen een privaatrechtelijke context.³²⁴ Dit bevreemdt niet. Er is immers sprake van een overeenkomst in de zin van artikel 6:213 van het BW: de te beschermen persoon verbindt zich te handelen ten faveure van de overheid en de overheid verbindt zich noodzakelijke beschermingsmaatregelen te treffen. Helemaal gelijk is de verhouding tussen de overheid en de bedreigde persoon als contractspartijen overigens niet:

“En ook binnen de contractuele verhoudingen geldt weer dat naarmate een bepaald rechtssubject machtiger is dan het rechtssubject waarmee het in rechtsbetrekking staat, de hoeveelheid correlatieve verplichtingen voor dit machtiger rechtssubject toeneemt. De verplichting om rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij drukt derhalve ook binnen het contractenrecht zwaarder op het bovenliggende rechtssubject in de rechtsbetrekking.”³²⁵

Niettemin bestaat er in de literatuur discussie over het rechtskarakter van de getuigenbeschermingsovereenkomst. Zo is Bleichrodt van mening dat de getuigenbeschermingsovereenkomst “niet alleen qua vorm maar ook qua inhoud deels privaatrechtelijk van aard” is.³²⁶ Janssen daarentegen gaat er in zijn dissertatie van uit dat een overeenkomst tussen het Openbaar Ministerie en een burger, en daarmee ook de getuigenbeschermingsovereenkomst, strafrechtelijk van aard is als gevolg van het feit dat het Openbaar Ministerie contractpartij is. Aan die visie ligt ten grondslag dat het Openbaar Ministerie handelt “vanuit diens doelstelling dat het zorg dient te dragen voor de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde”. Dat zal volgens Janssen dus ook de grondslag van de overeenkomst moeten zijn.³²⁷

De getuigenbeschermingsovereenkomst laat zich niet evident scharen onder de noemer strafrechtelijk dan wel privaatrechtelijk. Gelet op het feitelijke karakter van getuigenbescherming, ligt het niet voor

³²⁴ *Stb.* 2006, 21, p. 7.

³²⁵ Crijns 2010, p. 522.

³²⁶ F.W. Bleichrodt, ‘Boekbespreking’ (bespreking van J.H. Crijns, *De strafrechtelijke overeenkomst. De rechtsbetrekking met het Openbaar Ministerie op het grensvlak van publiek- en privaatrecht* (diss. Leiden)), *DD* 2012, 48, punt 12.

³²⁷ Janssen 2013, p. 43.

de hand om een getuigenbeschermingsovereenkomst te bestempelen als een strafrechtelijke overeenkomst. Dit zou veronderstellen dat de overeenkomst zonder meer deel uitmaakt van (een beoordeling in) het strafproces. Een strafrechtelijke grondslag sluit echter niet aan bij de inhoud van een getuigenbeschermingsovereenkomst. Bovendien stuit deze strafrechtelijke benadering op de veiligheidsaspecten die gemoeid zijn met een getuigenbeschermingsovereenkomst.³²⁸ De opvatting dat een getuigenbeschermingsovereenkomst ‘deels’ privaatrechtelijk van aard is, sluit meer aan bij de aard en inhoud van de overeenkomst. Daarbij is primair van belang dat de overeenkomst is gebaseerd op afspraken tussen twee partijen over een feitelijke aangelegenheid. Voorts bestaat in die opvatting ruimte om bepaalde aspecten van de getuigenbeschermingsovereenkomst buiten het privaatrechtelijke spectrum te houden. Daarbij valt te denken aan de gevolgen van het niet nakomen van afspraken.³²⁹

Een strikt privaatrechtelijke benadering van een getuigenbeschermingsovereenkomst, veronderstelt dat de consequenties van het niet nakomen van een dergelijke overeenkomst moeten worden gezocht binnen het BW. Het bijzondere karakter van deze overeenkomst staat echter in de weg aan het simpelweg ontbinden van de overeenkomst op grond van artikel 6:265 BW wanneer betrokkene zich (structureel) niet aan de afspraken houdt. Ontbinding van de overeenkomst op het moment dat er nog een dreiging jegens betrokkene bestaat, kan immers leiden tot een onmiddellijke uitvoering van de dreiging wanneer betrokkene zijn leven zonder bescherming voortzet.³³⁰

Het overeenkomstenrecht vormt geen grondslag voor getuigenbescherming op zichzelf. Wanneer de overheid bekend is met het bestaan van een ernstige en reële dreiging jegens een bepaalde persoon, dient zij in beginsel immers maatregelen te treffen om deze persoon van bescherming te voorzien, ongeacht of aan deze plicht een overeenkomst ten grondslag ligt. Dit vloeit onder meer voort uit het EVRM.³³¹ Het belang van het sluiten van een getuigenbeschermingsovereenkomst is dan ook niet gelegen in het doen ontstaan van de zorgplicht van de overheid, doch veeleer in het scheppen van duidelijkheid ten aanzien van de rechten en plichten van beide partijen in het kader van een reeds bestaande zorgplicht, alsmede de gevolgen van niet nakoming. Het overeenkomstenrecht van boek 6 van het BW biedt daarvoor een geschikt kader.

³²⁸ Eén en ander neemt niet weg dat voor een onafhankelijke toetsing van de afspraken die worden neergelegd in een getuigenbeschermingsovereenkomst de rechter-commissaris zou kunnen worden geadieerd. Zie hoofdstuk 6. Dit maakt de grondslag van de getuigenbeschermingsovereenkomst niet anders.

³²⁹ Zie ook hoofdstuk 9.

³³⁰ Zie ook T.F.E. Tjong Tjin Tai 2007, p. 9-10, over de terughoudendheid van het aannemen van eigen schuld aan de zijde van de zorgontvanger, met name in het geval van zorgplichten die beogen de ander te beschermen.

³³¹ Zie paragraaf 2.9; zie ook Crijns 2010, p. 572.

§ 2.11.3 Zorgplicht buiten overeenkomsten

De meest algemene zorgbepaling binnen het burgerlijk recht betreft een zorgbepaling die buiten het overeenkomstenrecht valt. Het gaat om artikel 6:162 BW. Deze bepaling luidt als volgt:

1. Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.
2. Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.
3. Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

Met een inbreuk op een recht wordt in het algemeen een inbreuk bedoeld op een subjectief recht, te weten een persoonlijkheidsrecht (recht op lichamelijke integriteit, op vrijheid, op eer en goede naam) of een vermogensrecht (vorderingsrechten of relatieve rechten).³³²

Met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, wordt bedoeld op een zorgvuldigheidsnorm. Deze zorgvuldigheidsnorm wordt gekenmerkt door een grote mate van abstractie. Wat van de deelnemers aan het rechtsverkeer op basis van deze norm wordt gevraagd is:

*“een ‘know-how’ om – in doen en laten – de belangen van anderen genoegzaam te respecteren. Waar die genoegzaamheidsgrens ligt is in abstracto niet te zeggen, maar in de dagelijkse gang van zaken weten we gewoonlijk zeer goed wanneer we de grenzen van het betamelijke naderen.”*³³³

De specifieke feiten en omstandigheden zoals die zich hebben voorgedaan zijn van belang bij de invulling van deze norm.³³⁴

De zorgvuldigheidsnorm is enigszins geconcretiseerd in het ‘Kelderluik’-arrest.³³⁵ In die zaak was een gast in een café, terwijl hij op weg was naar het toilet, in een kelder gevallen waarvan het luik even openstond in verband met de bevoorrading van het café. Ten aanzien van de vraag of de zorgvuldigheidsnorm in dit geval geschonden was, overwoog de Hoge Raad:

“dat alleen in het licht van de omstandigheden van het gegeven geval kan worden beoordeeld of en in hoeverre aan iemand die een situatie in het leven roept welke voor anderen bij niet inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid gevaarlijk is, de eis kan worden gesteld, dat hij rekening

³³² J.M. van Dunné, *Verbintenissenrecht deel 2*, Deventer: Kluwer 2004, p. 240, 241.

³³³ J.L.P. Cahen, ‘Algemeen deel van het verbintenissenrecht’, in: Pitlo, *Het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 137.

³³⁴ Cahen 2002, p. 137.

³³⁵ HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136.

houdt met de mogelijkheid dat die oplettendheid en voorzichtigheid niet zullen worden betracht en met het oog daarop bepaalde veiligheidsmaatregelen neemt; dat daarbij dient te worden gelet niet alleen op de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, maar ook op de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, op de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben, en op de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen;”

Aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval dient derhalve een afweging van criteria plaats te vinden teneinde de grenzen van de zorgvuldigheidsnorm te bepalen. De mate van waarschijnlijkheid dat het bestaande risico intreedt, de kans dat daaruit schade ontstaat, de ernst van de gevolgen daarvan en de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen maken deel uit van deze afweging.

De Kelderluik-criteria spelen eveneens een rol als het gaat om een handelen of nalaten door de overheid. In het arrest over de vuurwerkramp in Enschede³³⁶ sloot de Hoge Raad hierbij – in navolging van het Hof – aan ter beantwoording van de vraag of de overheid in dat geval had nagelaten aan de voornoemde zorgvuldigheidsnorm te voldoen:

“Het arrest van het hof kan als volgt kort worden samengevat. Overheidsaansprakelijkheid, waaronder de staatsaansprakelijkheid waarvan in dit geding sprake is, kan niet worden aangenomen op de enkele grond dat zich een risico heeft verwezenlijkt waarvan de overheid op de hoogte was of had moeten zijn. Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het optreden van de Staat is bepalend of het risico dat hij kende of behoorde te kennen, gelet op zowel de ernst van de mogelijke effecten als de kans dat deze effecten zouden optreden, zodanig was dat daaruit voor de Staat de rechtsplicht voortvloeide om daartegen maatregelen te nemen (rov. 4.1). Die kennis moet zien op een risico dat zich met de vuurwerkramp daadwerkelijk heeft verwezenlijkt (rov. 5.1).

“Overwegende als hiervoor in 4.9.1-4.9.7 weergegeven, heeft het hof de 'kernstelling' dat de Staat sinds 1991 op basis van de kelderluikcriteria was gehouden maatregelen te nemen, en dat geen andere maatregel in aanmerking kwam dan een verbod van vuurwerkbedrijven in een bebouwde omgeving, op begrijpelijke gronden verworpen..”

Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat het nalaten maatregelen te treffen wanneer sprake is van bepaalde (veiligheids)risico's, onder omstandigheden voor de overheid een

³³⁶ HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL3262.

onrechtmatige daad kan opleveren.³³⁷ Voor de vraag of de overheid gezien artikel 6:162 BW gehouden is veiligheidsmaatregelen te treffen, dient een afweging plaats te vinden van de mate van waarschijnlijkheid dat het bestaande risico intreedt, de kans dat daaruit schade ontstaat, de ernst van de gevolgen daarvan en de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen maken deel uit van deze afweging.

Kan nu gezien het vorenstaande in artikel 6:162 BW een grondslag worden gevonden voor de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming?

Wanneer een persoon wordt bedreigd als gevolg van het verlenen van medewerking aan politie en justitie in een strafrechtelijk onderzoek en deze dreiging wordt geëffectueerd, ontstaat er een inbreuk op het recht op lichamelijke integriteit van de bedreigde persoon. Een inbreuk op een recht zal echter niet snel ten grondslag worden gelegd aan een aansprakelijkstelling van de overheid op grond van artikel 6:162 BW. Strikt genomen is het immers niet de overheid die deze inbreuk veroorzaakt, maar degene die de dreiging ten uitvoer brengt. Handelen in strijd met een wettelijke *plicht* zal evenmin een stevige grondslag vormen voor aansprakelijkheid van de Staat in dit verband. Zo er al sprake is van nalatigheid aan de zijde van de overheid, wordt een inbreuk in beginsel veelal gekoppeld aan het schenden van de voornoemde zorgvuldigheidsnorm.³³⁸ Dat is in het kader van getuigenbescherming niet anders. Ook in dat verband vindt er een afweging plaats van onder meer risico's en gevolgen en dient de overheid maatregelen te treffen wanneer overheidsoptreden redelijkerwijs geboden is, mits de overheid van de risico's op de hoogte is. Wanneer de overheid in dezen op enigerlei wijze tekort schiet, kan het handelen dan wel het nalaten van de overheid onder omstandigheden leiden tot een schending van een zorgvuldigheidsnorm en daarmee tot een onrechtmatige daad. De feiten en omstandigheden van het geval zijn daarbij leidend.

Deze zorgvuldigheidsnorm sluit aan bij de eerder in dit hoofdstuk genoemde behoorlijkheidsnorm. Ook kan in dit verband een relatie worden gelegd met de eerder besproken bepalingen uit het EVRM en de daaruit voortvloeiende jurisprudentie.³³⁹

³³⁷ Zie ook Van Dunné 2004, p. 143. Acties uit onrechtmatige daad jegens de overheid komen ook voor op vele andere terreinen binnen het recht. Zo zijn in de jurisprudentie inmiddels verschillende voorbeelden bekend van de overheid die wordt aangesproken in verband met de (onrechtmatige) toepassing van dwangmiddelen in het kader van het opsporingsonderzoek: Zie onder meer HR 29 april 1994, *NJ* 1995, 727 en HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956. Ook de overheid in zijn hoedanigheid van toezichthouder is niet gevrijwaard van acties uit onrechtmatige daad: Zie bijvoorbeeld HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2082.

³³⁸ C.C. van Dam, *Zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 1989, p. 76.

³³⁹ In dit verband wordt mede verwezen naar het arrest van de Hoge Raad van 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228. In die zaak ging het om een elektricien die door het gemeentebestuur van Srebrenica was gedetacheerd op de compound van Dutchbat in Potočari. Na de val van de enclave Srebrenica zocht deze elektricien met zijn gezin toevlucht op de compound. Het gezin werd weggestuurd en kort daarna werd de elektricien vermoord door het Bosnisch-Servische leger of aanverwante paramilitaire groepen. Zijn nabestaanden stellen de Nederlandse Staat aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad. De Hoge Raad komt onder meer op basis van de artikelen 2 en 3 EVRM tot het oordeel dat hier sprake is van een onrechtmatige overheidsdaad.

Het vorenstaande vormt voldoende aanleiding om te veronderstellen dat artikel 6:162 BW ook een grondslag vormt voor de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming.

§ 2.12 Zorgplichten in het bestuursrecht

In het bestuursrecht gaat de voorkeur uit naar een zo duidelijk mogelijk wettelijk kader waaraan besluiten van bestuursorganen kunnen worden getoetst. Niettemin bevat het bestuursrecht diverse zorgplichtbepalingen.³⁴⁰ Ook de bestuursrechtelijke wetgever ontkomt er niet aan om zich in bepaalde gevallen te bedienen van algemeen geformuleerde normen.³⁴¹ Het merendeel van deze zorgplichten kan de overheid inroepen jegens de burger of jegens instellingen, doch enkele zorgbepalingen binnen het bestuursrecht bevatten een opdracht aan de overheid om zorg te dragen voor een bepaald belang. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan zorgplichten in het kader van wegbeheer: de gemeente dient er voor te zorgen dat de wegen binnen haar gebied in goede staat verkeren³⁴² of milieu: de gemeentelijke zorg voor de wekelijkse afvalinzameling.³⁴³ Het gaat hierbij met name om het bevorderen van het algemene belang:

“Als onderdeel van bestuursrechtelijke regelgeving, beoogt de zorgplichtbepaling eerst en vooral een algemeen belang te bevorderen. Zulke regelgeving heeft niet als kenmerk dat zij een reeds bestaande verantwoordelijkheid van de individuele burger ten opzichte van dat belang omschrijft, maar dat zij met het oog op dat belang bepaalde verplichtingen oplegt.”³⁴⁴

In een enkel geval ziet een zorgplicht op individuele belangen, maar dan gaat het om rechtsgebieden binnen het bestuursrecht die uit een oogpunt van een algemeen belang binnen het bestuursrecht zijn opgenomen, bijvoorbeeld het ambtenarenrecht. De jurisprudentie met betrekking tot de zorgplicht van de overheid als werkgever sluit overigens aan bij de jurisprudentie van goed werkgeverschap in de zin van het BW:

“De Raad stelt voorop dat de zorgplicht van gedaagde niet op voorhand strekt tot het uitbannen van ieder denkbaar risico, maar tot het treffen van alle maatregelen die in de gegeven situatie

³⁴⁰ Zo bevat artikel 1a van de Woningwet een algemene zorgplichtbepaling die tot doel heeft gevaar voor de gezondheid of de veiligheid te voorkomen; artikel 191 van de Natuurbeschermingswet 1998 legt voor een ieder een algemene zorgplicht vast met betrekking tot de instandhouding van beschermde natuurmonumenten of Natura 2000-gebieden; op grond van artikel 2 van de Flora- en Faunawet neemt een ieder voldoende zorg in acht voor de in het wild levende dieren en planten, alsmede voor hun directe leefomgeving; in artikel 9:2 van de Algemene wet bestuursrecht draagt het bestuursorgaan zorg voor een behoorlijke behandeling van mondelinge en schriftelijke klachten over zijn gedragingen en over gedragingen van bestuursorganen die onder zijn verantwoordelijkheid werkzaam zijn; op grond van artikel 16 van de Wegenwet heeft de gemeente de zorg voor de kwaliteit van de wegen.

³⁴¹ Werkgroep Zijlstra 2004, p. 43.

³⁴² Artikel 16 Wegenwet.

³⁴³ Artikel 10, lid 21, Wet milieubeheer.

³⁴⁴ Werkgroep Zijlstra 2004, p. 15.

*redelijkerwijs van gedaagde kunnen worden geleverd om de veiligheid van het personeel te waarborgen.*³⁴⁵

Een grondslag voor de zorgplicht die op de overheid rust in het kader van getuigenbescherming, lijkt echter gezien de voornoemde doelstelling niet te kunnen worden gevonden in het bestuursrecht. Het beschermen van een burger die wordt bedreigd als gevolg van het feit dat hij medewerking heeft verleend aan politie en justitie, is immers strikt genomen een strikt feitelijke handeling die geheel is gericht op het welzijn van die burger. Uiteraard speelt ook het belang van het strafproces – en daarmee het algemene belang – een rol, maar primair is getuigenbescherming gericht op bescherming van het individu.

Ook het binnen het bestuursrecht bekende beginsel van *égalité devant les charges publiques* biedt in dit verband geen uitkomst. Dit beginsel verlangt “dat de lasten die het gevolg zijn van overheidshandelen in het algemeen belang, niet ten laste van een toevallige burger komen, maar door de gemeenschap worden gedragen”.³⁴⁶ Voor toepassing van het *égalité*beginsel dient sprake te zijn van schade voortvloeiend uit een overheidshandeling die in het algemeen belang is genomen³⁴⁷ en waarin een wilsleutel besloten ligt.³⁴⁸ Dit wilsleutel houdt in dat, “zelfs al was de overheid op de hoogte van het feit dat haar handelen een schending van belangen tot gevolg zou hebben, zij de schade *moest* toebrengen, omdat de behartiging van het algemeen belang dit nu eenmaal vorderde.”³⁴⁹

De toepassing van het *égalité*beginsel in het kader van de uitvoering van getuigenbescherming, strandt reeds op het feit dat de schade in dit geval wordt veroorzaakt door dreiging die uitgaat van derden. Weliswaar ontstaat die dreiging in veel gevallen omdat de overheid gebruik maakt van de medewerking van die persoon, maar dat neemt niet weg dat de ‘schade’ in dat geval wordt veroorzaakt door handelen van derden. De overheid treft maatregelen om te voorkomen dat daadwerkelijk schade ontstaat als gevolg van de dreiging.³⁵⁰

§ 2.13 Conclusie

De geschiedenis laat zien dat de houding van de overheid ten aanzien van de (veiligheids)belangen van de individuele burger in de loop der tijd aanzienlijk is gewijzigd. Mede onder invloed van ontwikkelingen in het morele gedachtegoed dat binnen een maatschappij leeft in een bepaalde tijdgeest en cultuur, is er op enig moment ruimte gekomen voor het besef dat de overheid maatregelen dient te treffen op het moment dat een burger in gevaar is, te meer wanneer de overheid betrokken is

³⁴⁵ CRvB 5 januari 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AU9654; Rb. Alkmaar 19 augustus 2010, ECLI:NL:RBALK:2010:BN5516.

³⁴⁶ M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel*, Deventer: Kluwer 2010, p. 2.

³⁴⁷ Tjepkema 2010, p. 200.

³⁴⁸ Tjepkema 2010, p. 207.

³⁴⁹ Tjepkema 2010, p. 207.

³⁵⁰ Zie ook Bleichrodt en Korten 2012, p.

bij de totstandkoming van dat gevaar. Op de overheid is een zorgplicht voor de individuele burger komen te rusten.

Onder meer de in het kader van getuigenbescherming bestaande relatie tussen de bedreigde persoon en de Staat wordt beheerst door een dergelijke zorgplicht. Daaruit vloeien verplichtingen voort voor de Staat om de belangen van de bedreigde persoon te beschermen zolang de dreiging voor betrokkene een belemmering vormt om zijn leven in sociaal en financieel opzicht zelfstandig voort te zetten. Deze zorgplicht verlangt vaak vergaande zorg ten aanzien van één of meerdere belangen van de zorgontvanger. De bestaande dreiging is immers veelal zo ernstig dat de veiligheid vereist dat betrokkene onmiddellijk alles wat hij heeft opgebouwd achter zich laat en vertrekt naar een veiliger oord, vaak ver van huis. Op dat moment is hij – in ieder geval voor zijn primaire levensbehoeften – aangewezen op het team getuigenbescherming.

In hoeverre deze bescherming is vereist, wordt per situatie beoordeeld en is afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval. Daarbij spelen onder meer de houding, de psychische gesteldheid en de capaciteiten van de te beschermen persoon een belangrijke rol, alsmede de houding van de bedreigers en de omvang van het dreigingsgebied. Dergelijke elementen maken het noodzakelijk dat de uitvoering van getuigenbescherming maatwerk blijft. Het abstracte karakter van de zorgplicht brengt mee dat er ook ruimte is voor maatwerk.

Ook maatwerk kan tot op zekere hoogte echter worden begrensd. Sterker nog, dit is ook noodzakelijk in het licht van de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid die onder druk komen te staan wanneer een zorgplicht geheel naar eigen inzicht van de zorgverlener wordt ingevuld. Een zorgplicht heeft weliswaar juist een abstract karakter om de zorgverlener zijn verantwoordelijkheid te laten nemen. Vaak is de zorgverlener immers bij uitstek deskundig om een zorgplicht nader in te vullen. Dat neemt niet weg dat de voornoemde beginselen zich verzetten tegen een volledig door de zorgverlener te ontwikkelen en in te vullen kader.

Het voorgaande geldt ook als het gaat om de uitvoering van de zorgplicht van de Staat in het kader van getuigenbescherming. De praktijk heeft inmiddels laten zien dat een strafzaak kan worden beïnvloed door een getuigenbeschermingstraject.³⁵¹ Een duidelijk kader waarbinnen getuigenbescherming tot uitvoering komt, kan beïnvloeding voorkomen dan wel beperken.³⁵²

Om een duidelijk kader te creëren ten behoeve van de uitvoering van getuigenbescherming, is een analyse van de zorgplicht die in dit verband rust op de overheid – mede in het licht van onder meer de uitgangspunten van de zorgplicht in algemene zin, zorgplichtbepalingen in andere rechtsgebieden en relevante jurisprudentie – van belang. De analyse die in dit hoofdstuk is uitgevoerd heeft onder meer laten zien dat de zorgplicht in het kader van getuigenbescherming niet (primair) voortvloeit uit de

³⁵¹ In dit verband wordt verwezen naar het meergenoemde Passage proces.

³⁵² Vgl. noot van T.M. Schalken bij EHRM 4 december 2012, *NJ* 2014/84.

getuigenbeschermingsovereenkomst die wordt gesloten tussen de overheid en de bedreigde persoon. Deze zorgplicht vindt zijn wortels in het verdragsrecht: van de overheid wordt optreden vereist wanneer er sprake is van een levensbedreigende situatie en de overheid daarvan op dat moment op de hoogte was of behoorde te zijn, daarbij rekening houdende met de keuzes die de overheid soms noodzakelijkerwijs maakt uit hoofde van prioriteit en beschikbare middelen.³⁵³ Ook het burgerlijk recht biedt een grondslag voor deze zorgplicht in de vorm van artikel 6:162 BW. Op basis daarvan – mede bezien in het licht van de voorhanden zijnde jurisprudentie – treft de overheid maatregelen wanneer zij op de hoogte is van het bestaan van risico's die zodanig zijn dat zij “gelet op zowel de ernst van de mogelijke effecten als de kans dat deze effecten zouden optreden” overheidsoptreden vereisen. De overheid geeft daarmee invulling aan de zorgvuldigheidsnorm die voortvloeit uit artikel 6:162 BW.

Van de overheid mag dus worden verwacht dat zij ingrijpt wanneer er gevaar dreigt. Uit de beperkt beschikbare jurisprudentie van de Nederlandse rechter kan bovendien wordt afgeleid dat dit uitgangspunt te meer geldt in de situatie dat de overheid in een strafrechtelijk onderzoek bewust gebruik maakt van de medewerking van een burger die als gevolg daarvan in gevaar komt.³⁵⁴

Een eenduidig antwoord op de vraag hoe ver de zorgplicht van de overheid reikt, kan niet worden gegeven. Het eerder genoemde uitgangspunt dat de uitvoering van getuigenbescherming maatwerk is, staat daaraan in de weg. Een begrenzing van de zorgplicht in de vorm van minimum- en maximumgrenzen kan in dezen soelaas bieden. Gebleken is dat ten aanzien van de invulling van deze zorgplicht het nemen van verantwoordelijkheid door de overheid als minimumgrens kan worden beschouwd. Wanneer er een reële en ernstige dreiging ontstaat als gevolg van het feit dat een burger medewerking verleent aan politie en justitie in het strafproces, is het aan de overheid om te voorkomen dat die dreiging tot uitvoering kan komen. Een maximumgrens aan deze zorgplicht in bijvoorbeeld financiële zin of in de zin van het stellen van een limiet aan het aantal uren dat het team getuigenbescherming aan één bedreigde persoon kan besteden, lijkt weinig realistisch gezien het maatwerkprincipe. Een behoorlijkheidsnorm doet in dit verband meer recht aan de situatie nu deze norm in algemene zin vertolkt wat van de overheid wel en niet mag worden verwacht bij de uitvoering van haar zorgplicht. Op basis van deze behoorlijkheidsnorm doet de overheid al hetgeen redelijkerwijs noodzakelijk is om het hoofd te bieden aan de bestaande dreiging, daarbij rekening houdend met alle feiten en omstandigheden van het geval. Het optreden van de overheid dient doelgebonden te zijn, in die zin dat alle beschermingsmaatregelen die worden getroffen enkel zijn gericht op de bescherming van betrokkene.

³⁵³ EHRM van 28 oktober 1998, 23452/94, NJ 2000, 134 (*Osman/Verenigd Koninkrijk*).

³⁵⁴ Hof 's-Gravenhage, 24 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH6193.

Een minimumgrens en een behoorlijkheidsnorm geven weliswaar enige richting aan de invulling van de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming, maar zij vormen nog geen duidelijk kader waarbinnen de uitvoering van de zorgplicht zou moeten plaatsvinden. Onder meer de aanvang en het einde van de zorgplicht kunnen in bepaalde situaties vragen oproepen die niet onmiddellijk kunnen worden beantwoord aan de hand van de voornoemde normen. Vragen als: op welk moment vangt de zorgplicht nu precies aan en in hoeverre is de overheid gehouden aan haar zorgplicht als de bedreigde persoon niet meewerkt aan de uitvoering van die zorgplicht, vereisen een nadere begrenzing van de zorgplicht. Maar ook vragen als: in hoeverre dient de overheid het verlies aan inkomen te compenseren dat iemand lijdt als gevolg van de dreiging en voldoet de overheid ook aan haar zorgplicht door betrokkene met behulp van bijvoorbeeld financiële middelen in de gelegenheid te stellen zorg te dragen voor zijn eigen veiligheid, blijven bestaan. Duidelijk is dat de beantwoording van deze vragen grotendeels afhankelijk is van de feiten en omstandigheden van het geval. Niettemin zal in de volgende hoofdstukken, onder meer aan de hand van een rechtsvergelijkend onderzoek, worden getracht een nadere invulling te geven aan de zorgplicht van de Staat in het kader van getuigenbescherming.

HOOFDSTUK 3: GETUIGENBESCHERMING OP HET WERELDTONEEL

“Effective international witness protection programs are crucial in our collective fight against international crime and terrorism. Credible witnesses result to successful police investigations and criminal prosecutions. Painstaking efforts to build strong cases against terrorists and other serious criminals will be put at risk if we fail to secure our witnesses and safely present them in courts anywhere in the world.”¹

§ 3.1 Inleiding

De bestrijding van georganiseerde criminaliteit – en terrorisme – is in de loop der jaren een belangrijk en controversieel onderwerp geworden in de politieke arena van veel landen.² De negatieve invloed van deze omvangrijke en professionele tak van criminaliteit op het maatschappelijke leven noopte regeringen wereldwijd tot het inzetten van de aanval. Rechtssystemen werden aan herzieningen onderworpen teneinde de georganiseerde criminaliteit het hoofd te kunnen bieden. In dat klimaat kwam er ook steeds meer aandacht voor de rol van de kroongetuige en daarmee voor het belang van effectieve getuigenbescherming.³ Alom ontstond het besef dat met behulp van verklaringen van ‘insiders’ belangrijke slagen konden worden toegebracht aan de – veelal zeer gesloten – criminele organisaties. Ook was duidelijk dat deze ‘insiders’ niet straffeloos uit de school konden klappen en dat bescherming tegen represailles van hun voormalige collega’s derhalve noodzakelijk was.

Steeds meer landen ontwikkelden daarom een stelsel waarbinnen bescherming kan worden geboden aan personen die als gevolg van hun medewerking aan de overheid in een gevaarlijke situatie belanden.⁴ Nederland is één van die landen. Thans wordt in grote delen van de wereld door de overheden van de betrokken landen in meer of mindere mate bescherming geboden aan personen, al dan niet met een criminele achtergrond, die als gevolg van hun medewerking aan die overheden in gevaar zijn gekomen.⁵ In minder ontwikkelde landen staan armoede en een gebrek aan capaciteit en integriteit binnen Justitie veelal in de weg aan een succesvolle uitvoering van een getuigenbeschermingsprogramma.⁶

¹ Ronald K. Noble, Secretary General van Interpol, openingsrede bij het derde ‘International Witness Protection Symposium: Witness Protection/Security a Key Partner in the Judicial Process’, Lyon, 30 oktober 2008.

² N. Fyfe en J. Sheptycki, ‘International Trends in the Facilitation of Witness Co-operation in Organized Crime Cases’, *European Journal of Criminology*, vol. 3, 2006, p. 319.

³ Fyfe en Sheptycki 2006, p. 320. Zie ook G. Shur, ‘The United States’ Witness Security Program’, in: P.J.P. Tak (red.), *Bespiegelingen omtrent de kroongetuige*, nr. 19, Arnhem: Gouda Quint BV 1994, p. 66; zie ook: Commissie van de Europese gemeenschappen, *Werkdocument van de Commissie over de haalbaarheid van EU-wetgeving op het gebied van de bescherming van getuigen en personen die met justitie samenwerken*, 13 november 2007, COM (2007)693, p. 3.

⁴ United Nations, office on Drugs and Crime, *Good practices for the protection of witnesses in criminal proceedings involving organized crime*, New York 2008, p. 3.

⁵ Zie onder meer: United Nations, office on Drugs and Crime 2008.

⁶ Zie bijvoorbeeld: Chris Mahony, *The justice sector afterthought: Witness protection in Africa*, Tshwane (Pretoria) 2010, p. viii.

De VS ontwikkelden als eerste land in de wereld in 1971 een formeel getuigenbeschermingsprogramma als onderdeel van de ‘Organized Crime Control Act’ uit 1970.⁷ De invoering van een getuigenbeschermingsprogramma werd één van de meest effectieve rechtshandhavingmiddelen in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit in de VS.⁸ De landen die volgden, ontwikkelden hun getuigenbeschermingsstelsel veelal naar Amerikaans voorbeeld, zo ook Nederland. Om die reden zal in dit hoofdstuk nader worden ingegaan op de Amerikaanse inspanningen die in de loop der jaren zijn verricht om fysieke bescherming aan bedreigde getuigen mogelijk te maken.

Ook Italië heeft een verleden op het gebied van getuigenbescherming. Met name de nog immer voortdurende strijd tegen de maffia maakt getuigenbescherming in Italië een niet meer weg te denken middel in het kader van de misdaadbestrijding.⁹ In 1991 introduceerde Italië als eerste land binnen Europa een wettelijk kader ten behoeve van de bescherming van personen die medewerking verlenen aan de overheid en als gevolg daarvan in gevaar komen.¹⁰ Het voorlopige wetsbesluit 8/1991¹¹ regelde gedetailleerd op welke wijze bescherming van een bedreigde getuige kon plaatsvinden.¹² Gelet op de ruime ervaring met getuigenbescherming waarover Italië intussen beschikt, zal in dit hoofdstuk eveneens aandacht worden besteed aan het Italiaanse stelsel van getuigenbescherming.

Het toegenomen besef dat getuigenbescherming een belangrijk middel vormt in de strijd tegen de georganiseerde misdaad, is in de loop der jaren ook doorgedrongen tot het niveau van Europese en internationale samenwerking tussen de verschillende landen. Zowel binnen de Europese Unie als vanuit de Raad van Europa en vanuit Europol zijn pogingen ondernomen om te komen tot meer uniformiteit op het gebied van getuigenbescherming binnen Europa.¹³

Op internationaal niveau verscheen in 2008 een handboek van de Verenigde Naties met daarin ‘best practices’ voor het opzetten en het succesvol uitvoeren van een getuigenbeschermingsstelsel.¹⁴ Dit handboek is gebaseerd op ervaringen van landen die reeds lange tijd werken met getuigenbescherming en bevat een overzicht van beschikbare maatregelen, alsmede van praktische mogelijkheden en

⁷ Pub.L. 91-452, 84 Stat. 922 (1970).

⁸ Shur 1994, p. 66.

⁹ Allum en Fyfe 2008, p. 92-93.

¹⁰ G. Vermeulen e.a., *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2005, p. 79.

¹¹ DL 8/1991 van 15 januari 1991, nr. 8: Nuove misure in materia di sequestri die persona a scopo di estorsione e per la protezione di coloro che collaborano con la giustizia, omgezet in de wet van 15 maart 1991, nr. 82.

¹² P.J.P. Tak, nr. 18 1994, p. 136.

¹³ Zie paragraaf 3.4.

¹⁴ United Nations, office on Drugs and Crime 2008.

wetenswaardigheden om getuigenbescherming te implementeren in het wettelijk systeem van een land.¹⁵

Een beschouwing van getuigenbescherming in een internationaal perspectief kan inzicht bieden in (nieuwe) knelpunten in en oplossingen ten behoeve van het Nederlandse stelsel van getuigenbescherming, hetgeen een bijdrage kan leveren aan de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag. In dit hoofdstuk zal om die reden tevens nader worden ingegaan op de hiervoor genoemde ontwikkelingen.

§ 3.2 De oorsprong van getuigenbescherming: de VS

§ 3.2.1 De Ku Klux Klan

Het beschermen van getuigen in de VS wordt heden ten dage gewaarborgd door een gedegen stelsel van getuigenbescherming. Maar deze aandacht voor bedreigde getuigen heeft niet altijd bestaan. Eerst in de tweede helft van de negentiende eeuw raakten de autoriteiten doordrongen van het belang dat was gemoeid met het in vrijheid kunnen afleggen van verklaringen. Dit besef werd onder meer zichtbaar in de strijd voor gelijke rechten voor iedere burger, waarvan de bestrijding van een racistische en gewelddadige organisatie in het zuiden van de VS, genaamd de Ku Klux Klan, onderdeel uitmaakte.¹⁶

In de eerste jaren van zijn bestaan, profileerde de Ku Klux Klan zich onder meer door het verzet tegen een democratische rechtsgang. De leden van de Klan maakten het vrijwel onmogelijk om een strafproces op objectieve en zorgvuldige wijze te laten plaatsvinden: “The method of the Klan was violence. It threatened, exiled, flogged, mutilated, shot, stabbed, and hanged. [...] It assaulted carpetbag judges, intimidated juries, and spirited away prisoners.”¹⁷ Ook getuigen van het geweld van de Ku Klux Klan werd het als gevolg van intimidatie veelal onmogelijk gemaakt om hun verklaringen in volledige vrijheid af te leggen.

De strijd tegen de Ku Klux Klan was primair gericht op het streven naar gelijke rechten voor iedere burger, welk uitgangspunt prominent in beeld kwam na de Amerikaanse burgeroorlog.¹⁸ Het beschermen van burgers – en derhalve ook getuigen – maakte deel uit van de poging om dit streven te

¹⁵ United Nations, office on Drugs and Crime 2008, p. *iii*.

¹⁶ De Ku Klux Klan werd opgericht in 1865 in Pulaski (Tennessee).

¹⁷ D.M. Chalmers, *Hooded Americanism: the history of the Ku Klux Klan*, Durham: Duke University Press 1987, p. 8.

¹⁸ N. Newman en J.J. Gass, *A new birth of freedom: the forgotten history of the 13th, 14th, and 15th amendments*, New York: Brennan Center for Justice at New York University 2004, p. 9-12; R.J. Kaczorowski, ‘To begin the Nation Anew: Congress, Citizenship, and Civil Rights after the Civil War’, *The American Historical Review*, Februari 1987, p. 47.

realiseren. In de Ku Klux Klan Act van 20 april 1871¹⁹, die een uitwerking vormde van het dertiende, veertiende en vijftiende amendement bij de Amerikaanse Grondwet, alsmede de Civil Rights Act van 1866,²⁰ werd in het bijzonder aandacht besteed aan de bescherming van getuigen:

SEC. 2. That if two or more persons within any State or Territory of the United States shall [...] threaten to deter any party or witness in any court of the United States from attending such court, or from testifying in any matter pending in such court fully, freely, and truthfully, or to injure any such party or witness in his person or property on account of his having so attended or testified, or by force, intimidation [...] each and every person so offending shall be deemed guilty of a high crime, and upon conviction thereof in any district or circuit court of the United States or district or supreme court of any Territory of the United States having jurisdiction of similar offences, shall be punished by a fine not less than five hundred nor more than five thousand dollars, or by imprisonment, with or without hard labor, as the court may determine, for a period of not less than six months nor more than six years, as the court may determine, or by both such fine and imprisonment as the court shall determine.

Het treffen van deze wettelijke voorziening betekende in theorie een belangrijke stap voorwaarts in het kader van de bescherming van getuigen, doch de dagelijkse praktijk bleek te verschillen van datgene wat de wetgever op dit punt had beoogd. Het intimideren (of erger) van getuigen behoorde nog niet tot het verleden. Integendeel, mede als gevolg van de economische recessie die de VS in 1873 trof, verslapte de aandacht van de federale autoriteiten voor de rechten van de burgers in de individuele staten en laaide het geweld tegen burgers in het zuiden weer op:

*“State governments systematically harassed and arrested federal witnesses to deter their participation, even convicting them of perjury for testimony given at federal trials. Federal witnesses were murdered quite regularly.”*²¹

De strijd om burgerrechten, en daarmee ook de bescherming van burgers, was nog niet gestreden.

Hoewel er, weliswaar in breder verband, derhalve reeds lange tijd aandacht bestond voor de bescherming van getuigen,²² duurde het tot de jaren zestig van de vorige eeuw tot de noodzaak van

¹⁹ 17 Stat. 13.

²⁰ Newman en Gass 2004, p. 13-14.

²¹ Newman en Gass 2004, p. 16.

²² Ook de plicht van iedere burger om als getuige verklaringen af te leggen maakte het belang van getuigenbescherming zichtbaar. Zie in dit verband: D.A. Kash, ‘Hiding in plain sight: a peek into the Witness Security Program’, *The FBI Law Enforcement Bulletin* mei 2004, p. 26, 27; S. Mass, ‘The Dilemma of the Intimidated Witness in Federal Organized Crime Prosecutions: Choosing Among the Fear of Reprisals, the Contempt Powers of the Court, and the Witness Protection Program’, *Fordham Law Review*, vol. 50, 1982, p. 585, 586.

fysieke bescherming van getuigen door de justitiële autoriteiten werd onderkend. De strijd tegen ongelijkheid had in die periode plaatsgemaakt voor de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit.²³

§ 3.2.2 De eerste stappen op weg naar fysieke getuigenbescherming

Begin jaren zestig van de twintigste eeuw startte 'the United States Justice Department' een offensief tegen de georganiseerde criminaliteit.²⁴ Dit offensief had niet het gewenste effect. De belangrijkste reden daarvoor was gelegen in het feit dat belangrijke getuigen het lieten afweten vanwege (de angst voor) represaillemaatregelen. De criminele organisaties trachtten te voorkomen dat hun stroom van illegale inkomsten afgesneden zou worden. Daartoe werd intimidatie van getuigen niet geschuwd, evenals martelingen en het inschakelen van een huurmoordenaar.²⁵

De meest bekende criminele organisatie in die tijd was 'La Cosa Nostra'. Deze organisatie trad hard op tegen personen die voor de organisatie belastende verklaringen aflegden in een strafproces, met name als het ging om getuigen die uit hun eigen organisatie kwamen. Het verbreken van de 'omerta', de door de maffia opgelegde zwijgplicht, werd hen zwaar aangerekend en werd daarom zwaar bestraft; niet alleen ter vergelding, maar ook ter afschrikking van potentiële getuigen.²⁶ Er werden door de betrokken autoriteiten weliswaar pogingen ondernomen om bedreigde getuigen enige vorm van bescherming te bieden, doch dit gebeurde op ad hoc basis.²⁷ Voorts vormden het bestaan van bepaalde vooroordelen over het justitieel apparaat, alsmede alle onzekerheden die samenhangen met het traject van getuigenbescherming, voor potentiële getuigen een belemmering om verklaringen af te leggen in een strafproces.²⁸

Eind jaren zestig van de twintigste eeuw ontstond bij de 'Organized Crime and Racketeering Section of the Criminal Division of the United States Department of Justice' het besef dat fysieke getuigenbescherming van wezenlijk belang is om effectief te kunnen optreden tegen zware criminelen en hun organisaties.²⁹ In 1967 adviseerde 'the President's Crime Commission' om maatregelen te treffen ten behoeve van de bescherming van belangrijke getuigen in strafzaken. Op basis van deze aanbeveling nam het Amerikaanse Congres in de Organized Crime Control Act van 1970 titel V op:

Sec. 501. The Attorney General of the United States is authorized to provide for the security of Government witnesses, potential Government witnesses, and the families of Government witnesses and potential witnesses in legal proceedings against any person alleged to have participated in organized criminal activity.

²³ M.H. Graham, *Witness Intimidation, the Law's Response*, Westport, Connecticut: Quorum Books 1985, p. 5.

²⁴ F. Montanino, 'Unintended Victims of Organized Crime Witness Protection', *Criminal Justice Policy Review*, 1987, p. 393.

²⁵ Shur 1994, p. 65.

²⁶ Shur 1994, p. 65-66.

²⁷ Graham 1985, p. 8.

²⁸ F.J. Cannavale, Jr. W.D. Falcon, *Witness Cooperation*, Lexington: D.C. Heath and Company, p. 9.

²⁹ Shur 1994, p. 65.

Sec. 502. The Attorney General of the United States is authorized to rent, purchase, modify, or remodel protected housing facilities and to otherwise offer to provide for the health, safety, and welfare of witnesses and persons intended to be called as Government witnesses, and the families of witnesses and persons intended to be called as Government witnesses in legal proceedings instituted against any person alleged to have participated in an organized criminal activity whenever, in his judgment, testimony from, or a willingness to testify by, such a witness would place his life or person, or the life or person of a member of his family or household, in jeopardy. Any person availing himself of an offer by the Attorney General to use such facilities may continue to use such facilities for as long as the Attorney General determines the jeopardy to his life or person continues.

[...] ³⁰

Daarmee werd een wettelijke basis gecreëerd om getuigen die gevaar lopen als gevolg van het afleggen van verklaringen in een strafzaak tegen (leden van) criminele organisaties, bescherming te kunnen bieden. Deze wettelijke basis vormde weliswaar het raamwerk van een formeel getuigenbeschermingsstelsel in de VS, het Witness Protection Program, maar in eerste instantie was er nog geen sprake van een strak georganiseerde operatie.³¹ Onderzoek liet zien dat politie en justitie tekort schoten in de hulpverlening aan bedreigde getuigen.³² Eerst vanaf het eind van de jaren zeventig kwam er meer aandacht voor de specifieke noden op het gebied van intimidatie van slachtoffers en getuigen van misdrijven als gevolg van de inspanningen van de Orde van (Strafrecht) Advocaten.³³ De inspanningen van de Orde, die zagen op het verbeteren van de randvoorwaarden ten behoeve van getuigenbescherming³⁴, leidden tot aanbevelingen aan het Congres. Op basis daarvan werd in 1982 de 'Victim and Witness Protection Act' in het leven geroepen.³⁵ Deze wet bevat onder meer bijzondere bepalingen op basis waarvan intimidatie van een getuige wordt bestempeld als een strafbaar feit. Ook bepaalt de wet dat er dwangmiddelen kunnen worden aangewend jegens personen die zich aan dit strafbaar feit schuldig maken.³⁶

Daarnaast zorgde de 'Witness Security Reform Act'³⁷ er in 1984 voor dat de eerste jaren van ervaring met de uitvoering van het Witness Protection Program, vertaald werden in nieuwe wetgeving.³⁸ Een belangrijke verbetering in deze wet is 'the pre-screening of prospective witnesses', in die zin dat er meer aandacht is voor de vraag naar de noodzaak van de verklaringen van een getuige voor een bepaalde strafzaak en de risico's die de bescherming van de betreffende getuige in dat geval

³⁰ Pub.L. 91-452, §§ 501-504, 84 Stat. 922 (1970).

³¹ Graham 1985, p. 10.

³² Beijer 1997, p. 214; Graham 1985, p. 88.

³³ Graham 1985, p. 10.

³⁴ Graham 1985, p. 21.

³⁵ Pub. L. No. 97-291, 96 Stat. 1248 (1982).

³⁶ Beijer 1997, p. 244.

³⁷ Pub.L. No. 98-473, 98 Stat. 1837 (1984). Opgenomen in titel 18 van de United States Code (USC).

³⁸ Shur 1994, p. 67.

meebrengt.³⁹ Daarnaast werd er een ‘Victim’s Compensation Fund’⁴⁰ in het leven geroepen ten behoeve van slachtoffers of familieleden van slachtoffers van een getuige die door zijn toedoen, terwijl hij deelneemt aan een beschermingsprogramma, gewond raken of gedood worden.⁴¹ Daarmee kwam er een einde aan de onduidelijkheid rondom de vraag of de overheid civielrechtelijk aansprakelijk kan worden gehouden voor schade die voortvloeit uit de door beschermde getuigen gepleegde misdrijven.⁴²

De Witness Security Reform Act werd uitgewerkt in het ‘United States Attorneys’ Manual’ (USAM) teneinde de uitvoerders van het getuigenbeschermingsprogramma van de benodigde (praktische) informatie en procedurehandleiding te voorzien.⁴³

Ook de reikwijdte van getuigenbescherming werd in de loop der tijd uitgebreid als gevolg van praktijkontwikkelingen. Daar waar de nadruk in eerste instantie lag op het indammen van de tot op dat moment vrijwel onaantastbare maffia, werd de inzet van getuigenbescherming langzaam maar zeker uitgebreid tot andere vormen van (georganiseerde) criminaliteit.⁴⁴ Na de aanslagen in september 2001 in de VS, werd getuigenbescherming bijvoorbeeld ook een middel in de strijd tegen terrorisme.⁴⁵

Overigens is in de VS uitgangspunt dat de overheid niet verplicht is om een bedreigde getuige te beschermen. Een dergelijke plicht is als zodanig niet vastgelegd in (constitutionele) wetgeving.⁴⁶ Dit uitgangspunt is bevestigd in het arrest ‘Piechowicz v. United States’ uit 1989.⁴⁷ Wanneer iemand ‘slechts’ getuige is geweest van een misdrijf, daarover verklaringen aflegt tegenover de politie als gevolg waarvan er een dreiging jegens deze getuige ontstaat, bestaat er voor de overheid in beginsel geen *verplichting* om bescherming te bieden. Ook ten aanzien van kroongetuigen bestaat er voor de overheid niet van rechtswege een plicht om bescherming te bieden.⁴⁸ De gedachte daarachter is dat een kroongetuige er zelf voor gekozen heeft om het criminele pad te bewandelen en het daardoor in beginsel aan zijn eigen handelen te wijten valt dat hij in een gevaarlijke situatie terecht is gekomen. De relatie tussen de overheid en de getuige is dan een onvrijwillige.⁴⁹ Dit is evenwel anders wanneer er een ‘speciale relatie’ bestaat tussen de overheid en degene die medewerking verleent aan het opsporingsproces. Van een speciale relatie is sprake wanneer de overheid iemand bewust inzet in de opsporing met alle (veiligheids)risico’s van dien voor deze persoon. “Als de staat een getuige in een

³⁹ J.M. Levin, ‘Organized crime and insulated violence: federal liability for illegal conduct in the witness protection program’, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 76, 1985, p. 246.

⁴⁰ 18 U.S.C. § 3525 (f), 2011

⁴¹ Levin 1985, p. 41.

⁴² Beijer 1997, p. 259.

⁴³ USAM 9-21.010.

⁴⁴ Shur 1994, p. 67.

⁴⁵ Kash 2004, p. 26.

⁴⁶ Zie hierover onder meer: Beijer 1997, p. 219

⁴⁷ 885 F. 2d 1207 (1989).

⁴⁸ Beijer 1997, p. 221.

⁴⁹ Beijer 1997, p. 221.

‘slangenkuil’ gooit, is hij ook verantwoordelijk voor de veiligheid van de getuige.”⁵⁰ Daarbij valt te denken aan de inzet van een informant. Wanneer de overheid een beroep doet op de medewerking van een informant en er als gevolg van die medewerking een dreiging ontstaat jegens deze informant, is de overheid verantwoordelijk voor de veiligheid van deze persoon en is de overheid verplicht om bescherming te bieden.⁵¹

Het vorenstaande neemt niet weg dat de overheid, daarbij niet zelden geïnspireerd door mensenrechtenverdragen als het IVBPR, niettemin overgaat tot het bieden van bescherming wanneer iemand in gevaar komt door het verlenen van medewerking aan de autoriteiten.

§ 3.2.3 Het Witness Protection Program

Ter bescherming van de getuigen die als gevolg van hun medewerking aan de justitiële autoriteiten worden bedreigd en hun familieleden, is het Witness Protection Program, ook wel genoemd WITSEC, in het leven geroepen.⁵² Het Witness Protection Program bestaat uit twee onderdelen: de bescherming van bedreigde getuigen die zelf een straf moeten uitzitten en de bescherming van overige bedreigde getuigen.⁵³

§ 3.2.3.1 Besluitvorming

Het ‘U.S. Department of Justice, Criminal Division, Office of Enforcement Operations (OEO)’ is – na delegatie door de ‘Attorney General’ – verantwoordelijk voor het getuigenbeschermingsprogramma. De OEO bepaalt het beleid dienaangaande, zoals neergelegd in het hiervoor genoemde USAM. De OEO beslist ook over de toelating van een getuige tot het beschermingsprogramma.

Niet iedere getuige die zich bedreigd voelt kan worden opgenomen in een beschermingsprogramma. Hoewel de VS – met name gelet op de uitgestrektheid van het land en de diversiteit van de inwoners – over meer dan voldoende mogelijkheden beschikken om bedreigde getuigen fysieke bescherming te bieden,⁵⁴ is de toegang tot het programma gekoppeld aan strenge toetsingscriteria.⁵⁵ In de praktijk zijn het veelal kroongetuigen die worden opgenomen in een beschermingsprogramma⁵⁶ en de feiten waarover wordt verklaard betreffen georganiseerde criminaliteit en afpersing, drugsfeiten, andere ernstige misdrijven (al dan niet gericht tegen de Staat) en feiten waarover wordt verklaard in bepaalde

⁵⁰ Beijer 1997, p. 221.

⁵¹ Beijer 1997, p. 220, 221. Overigens vindt deze bescherming niet vanzelfsprekend plaats binnen het kader van getuigenbescherming.

⁵² Graham 1985, p. 86.

⁵³ Shur 1994, p. 68. Een persoon die op andere wijze dan in de hoedanigheid van getuige medewerking verleent aan het opsporingsonderzoek en als gevolg daarvan in gevaar komt, wordt alleen toegelaten tot het getuigenbeschermingsprogramma wanneer hij ook als getuige zal optreden en daarnaast voldoet aan de overige toelatingseisen voor opname in een programma. Zie artikel 9-21.110 United States Attorneys’Manual.

⁵⁴ Shur 1994, p. 66.

⁵⁵ Zie 18 U.S.C. § 3521 en USAM 9-21.000.

⁵⁶ Beijer 1997, p. 251, vgl. Mass 1982, p. 588-589.

civielrechtelijke en bestuursrechtelijke procedures als gevolg waarvan de getuige gevaar loopt.⁵⁷ Aan het hanteren van strikte grenzen ligt niet alleen een financiële overweging ten grondslag⁵⁸, maar ook bijvoorbeeld de grote impact die de opname in een getuigenbeschermingsprogramma heeft op iemands leven. Er is een systeem van ‘checks and balances’ ontwikkeld om zorgvuldig toepassing te geven aan getuigenbescherming.⁵⁹ “The WPP is required to balance the government’s need for a witness’ testimony against the risk which the witness may pose to family and community.”⁶⁰

Ingevolge de USAM wordt het voornoemde systeem in gang gezet door middel van het indienen van een aanvraagformulier bij de OEO met daarin een samenvatting van de door de getuige af te leggen verklaringen, informatie die ziet op de medewerking van de getuige, de dreiging jegens de getuige en de risico’s die verplaatsing van de getuige met zich kan brengen. Aan de hand daarvan en mede gelet op het strafblad van de getuige, wordt een risicoanalyse uitgevoerd. Daarin wordt tevens aandacht besteed aan eventuele alternatieven voor getuigenbescherming en de mogelijkheid om bewijsmiddelen te putten uit andere bronnen. Onderdeel van de toelatingsprocedure is een psychologisch onderzoek van de getuige en (volwassen) familieleden die in aanmerking komen voor getuigenbescherming.⁶¹ De betrokken (federale, staats- of lokale) opsporingsafdeling draagt zorg voor het indienen van de voornoemde informatie – in beginsel – via het ‘U.S. Attorney’s Office’ voor de regio waartoe de opsporingsafdeling behoort.⁶²

De OEO toetst het ingevulde aanvraagformulier vervolgens aan de hand van een drietal criteria:

1. “the person is a qualifying witness or potential witness in a specific case in process or during and after a grand jury proceeding;
2. evidence in possession indicates that the life of the witness and/or that of a member of his family is in immediate jeopardy;
3. and evidence in possession indicates that it would be advantage to the federal interest for the Department of Justice to protect the witness and/or family or household member.”⁶³

De verklaringen van de getuige moeten dus van doorslaggevend belang zijn voor de strafzaak, er moet informatie voorhanden zijn waaruit blijkt dat de betreffende getuige en/of familieleden van deze

⁵⁷ USAM 9-21.100

⁵⁸ Getuigenbescherming is een kostbare aangelegenheid. Andere huisvesting en een vergoeding voor de kosten van levensonderhoud zijn veelal noodzakelijke maatregelen die moeten worden getroffen voor de getuige die huis en haard heeft verlaten omdat er een dreiging is ontstaan als gevolg van zijn medewerking aan de autoriteiten. Deze en andere noodzakelijke kosten komen voor rekening van de overheid.

⁵⁹ Shur 1994, p. 68.

⁶⁰ Levin 1985, p. 250.

⁶¹ USAM 9-21.100.

⁶² Kash 2004, p. 28, 29.

⁶³ 18 U.S.C. § 3521; USAM 9-21.300; Montanino 1987, p. 393; zie ook Beijer 1997, p. 254.

getuige in direct gevaar zijn als gevolg van het verlenen van medewerking aan de autoriteiten en het bieden van bescherming moet (mede) in het belang van de overheid zijn.

§ 3.2.3.2 *Uitvoering*

De uitvoering van het programma ligt in handen van de 'U.S. Marshals Service' (USMS)⁶⁴ voor zover het getuigen betreft die noodzakelijkerwijs bescherming behoeven en die geen gevangenisstraf (meer) hoeven uit te zitten. De USMS betreft een onafhankelijke en onpartijdige dienst, in die zin dat de medewerkers niet betrokken zijn bij opsporingsonderzoeken.⁶⁵

Voorafgaand aan de opname van een getuige in het beschermingsprogramma, gaat de USMS een gesprek aan met de getuige en zijn familieleden die getuigenbescherming wensen. In dat gesprek wordt duidelijk gemaakt hoe de procedure verloopt, wat de mogelijkheden en onmogelijkheden zijn in het kader van getuigenbescherming en wat de consequenties van opname in een programma zijn.⁶⁶ Ook wordt gesproken over de eventuele schulden van de getuige en andere (wettelijke) verplichtingen. De getuige blijft daarvoor zelf verantwoordelijk.⁶⁷

De beschermingsmaatregelen die kunnen worden getroffen zijn onder meer een nieuwe identiteit met daarbij behorende documenten, een nieuwe woonruimte, een verhuiskostenvergoeding, een vergoeding voor de kosten van levensonderhoud,⁶⁸ hulp bij het zoeken naar een nieuwe baan en andere middelen om iemand in staat te stellen op een legale wijze zelfstandig te kunnen leven.⁶⁹

Wanneer de OEO toestemming heeft gegeven voor de opname in een beschermingsprogramma, wordt er een overeenkomst met de getuige gesloten met daarin de rechten en plichten van beide partijen, een zogenaamde 'memorandum of understanding'.⁷⁰

Het doel van het getuigenbeschermingsprogramma is dat de getuige na achttien maanden, gerekend vanaf de dag van opname in het programma, op eigen benen kan staan. In de praktijk wordt echter flexibel omgegaan met deze termijn en zijn de feiten en omstandigheden van het geval leidend.⁷¹ Een

⁶⁴ De USMS is de oudste 'federal law enforcement agency'. De dienst zorgt er onder meer voor dat rechtszaken ongestoord en veilig kunnen verlopen, dat illegaal verkregen bezittingen van criminelen waarop beslag is gelegd verkocht kunnen worden, dat bedreigde getuigen de noodzakelijke bescherming krijgen en de dienst voert tactische operaties uit ten behoeve van gevoelige missies die de staatsveiligheid raken.

⁶⁵ Allum en Fyfe 2008, p. 97.

⁶⁶ USAM 9-21.300.

⁶⁷ Shur 1994, p. 71.

⁶⁸ De getuige krijgt van de overheid een uitkering die kan worden beëindigd na vier maanden vanaf de opname in het programma of na twee maanden nadat de getuige voor het laatst als zodanig voor de rechter is verschenen. Het doel van getuigenbescherming is immers niet om de getuige levenslang te onderhouden. Zie in dit verband: Beijer 1997, p. 255 en Graham 1985, p. 87, 88.

⁶⁹ 18 U.S.C. § 3521 (b) (1); Kash 2004, p. 30.

⁷⁰ 18 U.S.C. § 3521 (d) (1); USAM 9-21.500.

⁷¹ Council of Europe, 2006, p. 378-379.

getuige die opgenomen is geweest in een beschermingsprogramma, kan – indien nodig – altijd terugvallen op zijn voormalige begeleiders.⁷²

Het ‘Federal Bureau of Prisons’ is verantwoordelijk voor de uitvoering van het programma voor bedreigde getuigen die zijn gedetineerd.⁷³ De toelatingsprocedure voor deze categorie van getuigen is in belangrijke mate gelijk aan die van de hiervoor genoemde categorie.⁷⁴

Wanneer de getuige problemen ondervindt na zijn opname in een beschermingsprogramma, kan hij deze kenbaar maken aan onder meer zijn advocaat of de betrokken officier van justitie. Indien dit niet tot een voor de getuige bevredigende oplossing leidt, kan hij zijn zorgen delen met het ministerie van justitie. De binnen het ministerie met getuigenbescherming belaste ambtenaar geeft een definitief oordeel over de genoemde problematiek. Een alternatief voor de beoordeling door het ministerie van justitie, is een beoordeling door de Ombudsman die verbonden is aan het ministerie, dan wel het stellen van vragen aan bevoegde ambtenaren van het ministerie door binnen het Congres bestaande commissies.⁷⁵

§ 3.2.3.3 *Beëindiging*

De USMS bewaakt de met de getuige gemaakte afspraken. Wanneer de USMS constateert dat de betreffende getuige zich niet aan deze afspraken houdt, kan de bescherming van deze persoon door de overheid daarmee tot een einde komen. De beslissing om de bescherming van een getuige te beëindigen terwijl de dreiging jegens deze persoon onverminderd voortduurt, zal evenwel niet lichtvoetig worden genomen gelet op de mogelijke consequenties daarvan. In de ‘United States Code’ is hierover het volgende bepaald:

The Attorney General may terminate the protection provided under this chapter to any person who substantially breaches the memorandum of understanding entered into between the Attorney General and that person pursuant to subsection (d), or who provides false information concerning the memorandum of understanding or the circumstances pursuant to which the person was provided protection under this chapter, including information with respect to the nature and circumstances concerning child custody and visitation. Before terminating such protection, the Attorney General shall send notice to the person involved of the termination of the protection provided under this chapter and the reasons for the termination. The decision of the Attorney General to terminate such protection shall not be subject to judicial review.⁷⁶

⁷² Shur 1994, p. 75.

⁷³ USAM 9-21.010; Kash 2004, p. 26.

⁷⁴ Vgl. echter USAM 9.21-130 en 9.21-340. Zie ook Shur 1994, p. 74, 75.

⁷⁵ Council of Europe, *Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice*, Straatsburg: Council of Europe Publishing 2006, p. 373.

⁷⁶ 18 U.S.C. § 3521 (f).

Wat precies wordt bedoeld met ‘substantially breaches the memorandum of understanding’ wordt in de wet niet toegelicht. Evenals in Nederland zal per geval moeten worden beoordeeld of er sprake is van een schending van de overeenkomst en – bij een bevestigend antwoord – of deze schending de beëindiging van de beschermingsovereenkomst rechtvaardigt, op welke wijze beëindiging zal plaatsvinden en op welk moment.

De beslissing van de ‘Attorney General’ om de beschermingsmaatregelen te beëindigen is definitief en kan geen onderwerp zijn van een gerechtelijke procedure. De beantwoording van de voornoemde vragen zal dan ook op zeer zorgvuldige wijze moeten plaatsvinden. Het gaat immers om de veiligheid van een persoon. In de wet zijn geen garanties opgenomen die een zorgvuldige beslissing op dit punt moeten waarborgen.

Overigens heeft de wetgever een boete en een forse gevangenisstraf gesteld op het zonder toestemming van de autoriteiten bekend maken van de identiteit van de getuige of de locatie waar de getuige zich bevindt.⁷⁷ Of dit ook geldt voor de beschermde getuige zelf, is niet helemaal duidelijk. Nu in artikel 18 USC § 3521 (b) (3) lijkt te worden verwezen naar de personen aan wie de Attorney General onder omstandigheden informatie verstrekt over de identiteit van de getuige of de locatie waar de getuige zich bevindt, mag worden aangenomen dat dit niet het geval is.

§ 3.2.3.4 *Effect*

Het ‘Witness Protection Program’ heeft zijn waarde voor de strijd tegen de georganiseerde misdaad bewezen.⁷⁸ Het stelsel van getuigenbescherming in de VS wordt op grote schaal ingezet⁷⁹ en aan het stelsel is een groot aantal medewerkers verbonden die verspreid zijn over het hele land. Intussen is er een wet in werking getreden die het mogelijk maakt om subsidie te verstrekken aan in aanmerking komende Staten en lokale autoriteiten om een getuigenbeschermingsprogramma op te zetten en te handhaven.⁸⁰

Niettemin was er een periode dat er in de literatuur – gezien de verstrekende gevolgen van getuigenbescherming en de hoge kosten die opname in een beschermingsprogramma meebrengt – werd gezocht naar alternatieven voor opname in een beschermingsprogramma. Er werd gepleit voor strengere criteria voor toelating tot een beschermingsprogramma,⁸¹ maar ook voor het toekennen van

⁷⁷ 18 U.S.C. § 3521 (b) (3).

⁷⁸ Zie onder meer Shur 1994, p. 69 en Beijer 1997, p. 259.

⁷⁹ Meer dan 8300 getuigen en 9800 familieleden van deze getuigen hebben vanaf 1971 deelgenomen aan het beschermingsprogramma. Zie in dit verband: <http://www.usmarshals.gov/duties/factsheets/general-2011.pdf>.

⁸⁰ Witness Security and Protection Grant Program Act of 2011, 112th Congress, 1st Session, H.R. 2647.

⁸¹ R.J. Lawson, ‘Lying, Cheating and Stealing at Government Expense: Striking a Balance Between the Public Interest and the Interests of the Public in the Witness Protection Program’, *Arizona State Law*, 1992, p. 1458.

een forfaitair bedrag aan de getuige die als gevolg van zijn medewerking aan de autoriteiten in gevaar is gekomen, teneinde zelf zorg te dragen voor zijn veiligheid.⁸² Het idee van het toekennen van een vergoeding was gebaseerd op de vergelijking tussen de getuige die verklaringen aflegt over een criminele organisatie en de ‘expert-witness’ in een civiele procedure. Deze laatstgenoemde getuigedeskundige krijgt volgens de wet een vergoeding voor het afleggen van verklaringen vanwege zijn specifieke kennis van een bepaald onderwerp. De getuige die verklaringen aflegt in een strafproces beschikt over specifieke kennis van een criminele organisatie en kan om die reden ook worden beschouwd als een ‘expert-witness’ aan wie een vergoeding toekomt. Op die manier kan de getuige op de door hem gewenste wijze invulling geven aan zijn bescherming, zonder nog jarenlang gebonden te zijn aan de overheid als ‘big brother’. Dit werkt ook ten voordele van de overheid nu de verantwoordelijkheid voor de bescherming van de getuige overgaat op de getuige zelf.⁸³

In de praktijk stelt de USMS de te beschermen getuigen een lumpsum bedrag ter beschikking waarmee zij hun leven vorm kunnen geven. Dit bedrag is opgebouwd uit verschillende componenten, waaronder vervoer en levensonderhoud. Zelfredzaamheid staat centraal, al krijgen de getuigen tijdelijk een begeleider toegewezen die hen onder meer aan woonruimte helpt en aanzet om werk te zoeken.⁸⁴ Dit laatste sluit derhalve niet aan bij de voornoemde kritiek.

§ 3.2.4 *Nederland versus de VS*

Uit de vorige paragraaf blijkt dat het Amerikaanse stelsel van getuigenbescherming een inspiratiebron is geweest voor de werkgroep Craemer⁸⁵ bij de ontwikkeling van een stelsel van getuigenbescherming in Nederland. Zo is het bieden van getuigenbescherming in Nederland, evenals in Amerika, niet geformuleerd als een wettelijke plicht, doch slechts als een bevoegdheid van het College van procureurs-generaal.⁸⁶ Dat neemt overigens niet weg dat, wanneer sprake is van een dreigende situatie die is ontstaan als gevolg van het verlenen van medewerking aan politie en justitie, de overheid onder meer in het licht van het verdragsrecht, gehouden is om passende bescherming te bieden aan degene die gevaar loopt.

Voorts vertoont de procedure met betrekking tot de toelating tot een beschermingsprogramma in Nederland grote overeenkomsten met de toelatingsprocedure in de VS, met name ten aanzien van de beoordeling van de geschiktheid van de getuige voor een beschermingsprogramma (inclusief psychologisch onderzoek), de beoordeling van het belang van de verklaringen voor het strafrechtelijk onderzoek, de beoordeling van de dreiging en de risico’s, de afweging van de verschillende belangen,

⁸² Lawson 1992, p. 1456.

⁸³ Lawson 1992, p. 1456-1457.

⁸⁴ Interview teamchef getuigenbescherming d.d. 2 oktober 2013.

⁸⁵ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland* 1995.

⁸⁶ In het Besluit getuigenbescherming is in artikel 5 onder meer opgenomen: “Indien uit de dreigingsanalyse een dringende noodzaak tot het treffen van beschermingsmaatregelen blijkt en het onderdeel getuigenbescherming over de uitvoerbaarheid van de maatregelen advies heeft uitgebracht, kan het College het onderdeel getuigenbescherming opdragen maatregelen te treffen ter bescherming van de bedreigde persoon.”

de inventarisatie van de schulden van de getuige en andere (civielrechtelijke) verplichtingen, het intake gesprek en het sluiten van een overeenkomst van getuigenbescherming met de bedreigde persoon. Ook de mogelijke beschermingsmaatregelen van beide landen vertonen sterke gelijkenis.

Een opvallend verschil met Nederland is gelegen in de uitgebreidere wet- en regelgeving in de VS. Zo is in titel 18 van de United States Code onder meer uitgewerkt welke beschermingsmaatregelen kunnen worden getroffen,⁸⁷ welke aspecten worden betrokken in het kader van de beoordeling van de toelating tot het beschermingsprogramma⁸⁸ en zijn daarin de grote lijnen van de getuigenbeschermingsovereenkomst neergelegd.⁸⁹ In de USAM zijn vervolgens alle procedures in het kader van getuigenbescherming uitgewerkt.⁹⁰ Eén en ander staat in schril contrast met het Nederlandse artikel 2261 WvSv en de uitwerking daarvan in het Besluit getuigenbescherming.⁹¹ De bepalingen in dit Besluit bieden slechts handvatten voor de procedurele uitvoering van getuigenbescherming. In de praktijk wordt vervolgens uitgetekend op welke wijze getuigenbescherming in een specifieke situatie vorm dient te krijgen.

De uitwerking van het Amerikaanse stelsel van getuigenbescherming in wet- en regelgeving is echter niet zodanig dat er geen discussie mogelijk is over de grenzen van de zorgplicht van de Staat. De getuigenbeschermingswetgeving laat voldoende ruimte voor de specifieke omstandigheden van het geval en daarmee ook voor discussie over wat er in dit verband van de Staat verwacht mag worden.

Een ander verschil met Nederland ziet op de relatief grote afstand van het openbaar ministerie bij getuigenbescherming. Een officier van justitie kan weliswaar melding maken van een potentiële getuige die in aanmerking komt voor opname in het beschermingsprogramma, doch de uiteindelijke beslissing over toelating tot het programma, wordt – in tegenstelling tot in Nederland – genomen door het ministerie van justitie.⁹² Anders dan in Nederland, waar de officier van justitie het gezag heeft over het team getuigenbescherming dat uitvoering geeft aan getuigenbescherming, heeft het openbaar ministerie in de VS ook geen bemoeienis met de uitvoering van getuigenbescherming. Het openbaar ministerie heeft in de VS op dit gebied derhalve een beperktere rol dan het Nederlandse openbaar ministerie. Op die manier kan worden voorkomen dat getuigenbescherming onderdeel gaat uitmaken van de strafzaak. Dit zou ook in Nederland een overweging kunnen zijn om de verantwoordelijkheid voor de uitvoering van getuigenbescherming niet langer bij het openbaar ministerie te beleggen.⁹³

⁸⁷ 18 U.S.C. § 3521 (b) (1).

⁸⁸ 18 U.S.C. § 3521 (a-c).

⁸⁹ 18 U.S.C. § 3521 (d) (1).

⁹⁰ USAM 9-21.010 e.v.

⁹¹ Bleichrodt 2010, p. 31; Bleichrodt en Korten 2012, p. 1564, *Stb.* 2006, 21.

⁹² Beijer 1997, p. 254.

⁹³ Vgl. Bleichrodt en Korten 2012, p. 1570. Zie daarover nader hoofdstuk 6.

Ook ten aanzien van de mogelijkheden van de getuige om te klagen over de wijze waarop zijn bescherming plaatsvindt, bestaat er een verschil tussen de beide landen. In Nederland wordt in een met de getuige te sluiten beschermingsovereenkomst veelal bedongen dat in geval van onenigheid tussen de getuige en de Staat een arbiter van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming kan worden geadieerd.⁹⁴ In de VS bestaat er voor de getuige onder meer de mogelijkheid om zich te wenden tot de Ombudsman met een klacht tegen “any employee of the Department of Justice who violated or failed to provide the rights established under the Crime Victims Rights Act of 2004, 18 U.S.C. § 3771”.⁹⁵ Daarnaast kunnen vragen worden gesteld over bepaalde problemen aan bevoegde ambtenaren van het ministerie door binnen het Congres bestaande commissies. Een rechterlijke toets is in de VS niet aan de orde, terwijl deze mogelijkheid in Nederland niet wordt uitgesloten.⁹⁶

Tot slot bestaat er een verschil als het gaat om het gedrag van getuigen die zich bevinden in een beschermingsprogramma. In de VS ontstond het probleem dat beschermde getuigen soms strafbare feiten pleegden waarbij (dodelijke) slachtoffers vielen.⁹⁷ In reactie daarop is het ‘Victim’s Compensation Fund’ in het leven geroepen teneinde slachtoffers van deze getuigen, dan wel hun familieleden, te compenseren voor de geleden schade. Een dergelijke constructie is in Nederland in het kader van getuigenbescherming niet ontwikkeld.⁹⁸ Daarbij moet worden opgemerkt dat dergelijke problematiek zich in Nederland tot op heden niet heeft voorgedaan.

§ 3.3 *Getuigenbescherming in Italië*

§ 3.3.1 *De aanloop naar een stelsel van getuigenbescherming*

In de jaren zeventig van de vorige eeuw werd Italië met regelmaat opgeschrikt door acties van terroristische groeperingen als de Brigate Rosse, de Autonomia Operaia en de Prima Linea. Deze organisaties probeerden door middel van geweld de democratische orde en de openbare veiligheid te ondermijnen.⁹⁹ “Zij achtten de democratische weg een doodlopende zaak en predikten revolutie naar

⁹⁴ Zie hierover hoofdstuk 6.

⁹⁵ <http://www.justice.gov/usao/eousa/vr/>.

⁹⁶ Een wettelijke voorziening daartoe is niet beschikbaar. In de praktijk worden geschillen voorgelegd aan een arbiter, dan wel aan de civiele rechter in de vorm van een onrechtmatige daadsactie. Zie ook hoofdstuk 6.

⁹⁷ Niet uit te sluiten valt dat de barrière om opnieuw een strafbaar feit te plegen voor een beschermde getuige in de VS lager is dan in Nederland omdat het strafblad van de beschermde getuige in de VS niet bekend is bij de autoriteiten van de Staat waar de getuige wordt ondergebracht. Dit is enkel bekend bij de FBI. Zie Beijer 1997, p. 258.

⁹⁸ Overigens is in Nederland in 1976 het Schadefonds Geweldsmisdrijven opgericht op grond van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven. Het Schadefonds geeft een financiële tegemoetkoming aan mensen die slachtoffer zijn geworden van een geweldsmisdrijf met ernstig letsel. Dit Schadefonds richt zich echter niet specifiek op geweldsmisdrijven die door beschermde getuigen worden gepleegd.

⁹⁹ Tak 1994 (18), p. 116.

het voorbeeld van de Latijns-Amerikaanse stadsguerrilla en de partizanenstrijd tijdens de oorlog”.¹⁰⁰ De acties van deze groeperingen kostten vele mensen het leven.¹⁰¹

Kort na de ontvoering van en vervolgens de moord op de voormalige premier Aldo Moro in 1987 door de Brigade Rosse, boden ontwikkelingen op het gebied van wetgeving nieuwe mogelijkheden in de strijd tegen deze terroristische organisaties.¹⁰² Er werd een beloningsregeling voor kroongetuigen in het leven geroepen.¹⁰³ Door leden van de voornoemde organisaties een aanzienlijke strafvermindering in het vooruitzicht te stellen, hoopte men dat zij zouden gaan verklaren over de interne organisatie en structuur van de groeperingen, van hun werkwijze en van hun mededaders.¹⁰⁴ Met behulp van deze kroongetuigen werd getracht een einde te maken aan het nationale terrorisme.

Deze oudste kroongetuigenregeling¹⁰⁵ was echter een regeling zonder ‘accessoires’. Zo ontbrak onder meer een voorziening ten behoeve van de bescherming van de (kroon)getuige die in gevaar kwam als gevolg van het afleggen van verklaringen over de organisatie waarvan hij deel uitmaakte en de leden van die organisatie.¹⁰⁶ De bestaande kroongetuigenregeling werd in de jaren die volgden verder uitgebouwd,¹⁰⁷ maar een wettelijke voorziening om kroongetuigen bescherming te bieden bleef achterwege. De nationaal terroristische organisaties verdwenen uiteindelijk uit beeld. In de literatuur werden echter vraagtekens gezet bij de mate waarin deze kroongetuigenregeling (zonder vorm van getuigenbescherming) heeft bijgedragen aan de eliminatie van de genoemde organisaties. Zo werd er onder meer op gewezen dat het terrorisme naar alle waarschijnlijkheid ook geëindigd zou zijn zonder deze regeling “nu grote groepen van daders de zinloosheid van geweld als middel tot het afdwingen van in brede lagen van de bevolking noodzakelijk geoordeelde politieke veranderingen waren gaan inzien.”¹⁰⁸

Ook in het kader van de bestrijding van de maffia was er behoefte aan een kroongetuigenregeling. Deze kwam er uiteindelijk in 1991¹⁰⁹ en leidde tot successen,¹¹⁰ al werd in dit verband wel duidelijk

¹⁰⁰ R. Steenbeek, ‘De bestrijding van de Rode Brigades in Italië, 1974-1975. De methode van generaal Carlo Alberto Dalla Chiesa’, *Leidschrift*, april 2008, p. 109.

¹⁰¹ R. Steenbeek 2008, p. 124.

¹⁰² P.J.P. Tak, ‘Deals with Criminals: Supergrasses, Crown Witnesses and Pentiti’, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 5, 1997, p. 4.

¹⁰³ Het gaat in het kader van de beloningsregeling – in tegenstelling tot de hierna te noemen beschermingsregeling – altijd om voormalige leden van georganiseerde criminele groeperingen of terroristische organisaties, ook wel spijtoptanten (‘pentiti’) genoemd. Zie E.R. Manunza, ‘De bescherming van kroongetuigen in Italië’, in: P.J.P. Tak, *Bespiegelingen omtrent de kroongetuige*, Arnhem: Gouda Quint BV 1994, p. 39.

¹⁰⁴ P.J.P. Tak 1994 (18), p. 116.

¹⁰⁵ *Misure urgenti per la tutela dell’ordine democratico e della sicurezza pubblica*, decreto legge, 15 december 1979, nr. 625, omgezet in de wet van 6 februari 1980, nr. 15.

¹⁰⁶ Tak 1994 (18), p. 115.

¹⁰⁷ Tak 1997, p. 5.

¹⁰⁸ Tak 1994 (18), p. 119-120; Tak 1997, p. 5.

¹⁰⁹ Er werd een separate kroongetuigenregeling in het leven geroepen ten behoeve van voormalige leden van de maffia: *Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell’attività amministrativa*, artikel 8, lid 1, decreto legge, 13 maart 1991, nr. 152, omgezet in de wet van 12 juli 1991, nr. 203.

dat aanvullende maatregelen, waaronder een vorm van getuigenbescherming,¹¹¹ van groot belang waren voor een effectieve uitvoering van de kroongetuigenregeling.¹¹² Zo werd Leonardo Vitale, een voormalig lid van de Siciliaanse maffia, kort na aanvang van zijn samenwerking met de Italiaanse autoriteiten vermoord door huurmoordenaars in opdracht van Totó Riina.¹¹³ Met behulp van de verklaringen van voormalig maffioso Tomasso Buscetta¹¹⁴ en andere ‘pentiti’,¹¹⁵ werden weliswaar grote slagen toegebracht aan de maffia, maar ten aanzien van de bescherming van deze spijtoptanten was enkel geregeld dat zij in het buitenland, bijvoorbeeld in de VS, konden onderduiken. Verdere hulp door de autoriteiten ontbrak.¹¹⁶ Dit leidde ertoe dat de wraak van de maffia zich richtte op in Italië achtergebleven familieleden van de pentiti.¹¹⁷ Dit schrikte andere spijtoptanten af om met de autoriteiten te gaan samenwerken. Vandaar dat vanuit de magistratuur de druk toenam om beschermingsmaatregelen te treffen ten aanzien van getuigen die als gevolg van hun medewerking met de justitiële autoriteiten in gevaar kwamen, alsmede ten aanzien van hun familieleden.¹¹⁸

§ 3.3.2 Ontwikkelingen in getuigenbescherming

Mede dankzij de invloed van rechter Giovanni Falcone, die als magistraat veel te maken had met spijtoptanten en die uiteindelijk in 1992 vermoord werd door de maffia,¹¹⁹ kwam er beweging in de ontwikkeling van een wettelijke regeling voor de (fysieke) bescherming van getuigen wier levens in gevaar waren als gevolg van het verlenen van medewerking aan de autoriteiten. In 1988 werd een wet van kracht die de Hoge Commissaris voor de coördinatie van de strijd tegen de maffiacriminaliteit opdroeg “alle geschikte maatregelen te nemen, gericht op de bescherming van personen (en hun naaste familieleden) die ernstig gevaar lopen als gevolg van hun samenwerking in de strijd tegen de maffia, of als gevolg van door hen in het kader van politieke opsporingsonderzoeken, of in het kader van strafzaken afgelegde verklaringen terzake van feiten die tot criminele maffiaorganisaties terug zijn te voeren.”¹²⁰ Deze wet vertoonde echter te veel knelpunten om op effectieve wijze bescherming te kunnen bieden aan de beoogde getuigen en hun familie. Er werd een te grote, oncontroleerbare macht aan de Hoge Commissaris toegekend. De wet was te algemeen geformuleerd en vertoonde te veel

¹¹⁰ Tak 1994 (18), p. 120.

¹¹¹ Andere aanvullende maatregelen waren onder meer: het oprichten van een afzonderlijke politie- en justitiedienst voor de aanpak van georganiseerde criminaliteit en het creëren van voorschriften ter verzekering van het waarheidsgehalte van de door de getuige afgelegde verklaringen.

¹¹² Tak 1994 (18), p. 122.

¹¹³ Manunza, 1994, p. 38.

¹¹⁴ Zie § 3.1.

¹¹⁵ Voormalige maffia leden, ook wel spijtoptanten genoemd.

¹¹⁶ Council of Europe 2006, p. 205.

¹¹⁷ Manunza 1994, p. 38.

¹¹⁸ Manunza 1994, p. 38.

¹¹⁹ Vermeulen e.a. 2005, p. 79; Tak 1994 (18), p. 135.

¹²⁰ Manunza 1994, p. 40.

hiaten. Zo was niet geregeld op grond van welke criteria en op welke wijze bescherming diende te worden geboden.¹²¹

In 1991 trad er voor het eerst een wet in werking die effectieve mogelijkheden bood ter bescherming van voormalige leden van georganiseerde criminele groeperingen die hadden besloten om samen te werken met de justitiële autoriteiten.¹²² Deze wet was gestoeld op het Amerikaanse ‘witness protection program’, evenals de aanvulling op deze wet in 1993 die zag op het veranderen van de identiteit van de beschermde getuige.¹²³ De wet bevatte regels met betrekking tot de toelating tot het beschermingsprogramma, de uitvoering van het programma en de beëindiging van de beschermingsmaatregelen.¹²⁴

Het Italiaanse getuigenbeschermingsprogramma werd oorspronkelijk in het leven geroepen ter bescherming van spijtoptanten.¹²⁵ Vanaf 2001 werd het getuigenbeschermingsprogramma echter ook toegankelijk voor andere getuigen.¹²⁶ Ter onderscheiding van spijtoptanten (‘collaboratori di giustizia’), wordt met de andere getuigen (‘testimoni di giustizia’) in de herziene regelgeving bedoeld: de personen die bewijs aandragen dat van groot belang is in het kader van een strafrechtelijk vooronderzoek of een zitting, maar die zelf geen betrokkenheid hebben bij de feiten of de criminele organisatie waarover zij verklaren. Met criminelen die samenwerken met justitie¹²⁷ worden bedoeld de personen die betrokken zijn geweest bij een terroristische of andersoortige criminele organisatie en bewijs aandragen dat van groot belang is voor het strafrechtelijke onderzoek naar de (criminele) activiteiten, de structuur en de werkwijze van deze organisatie. Hun reden om medewerking te verlenen aan een strafrechtelijk onderzoek is, anders dan in het geval van de voornoemde categorie van getuigen, veelal gelegen in het verkrijgen van de voordelen die daaraan verbonden zijn, waaronder getuigenbescherming.¹²⁸

Bij de voornoemde wet van 2001 werden voorts de regels met betrekking tot de samenwerking met spijtoptanten aangescherpt vanwege de kritiek die er in toenemende mate was ontstaan op de medewerking van deze groep getuigen aan het strafproces. Deze kritiek zag met name op de

¹²¹ Tak 1994 (18), p. 136 en Manunza 1994, p. 40.

¹²² Wetsbesluit van 15 januari 1991, nr. 8, omgezet in de wet van 15 maart 1991, nr. 82: “Nuove misure in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione dei testimoni di giustizia, nonché per la protezione e il trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia”.

¹²³ Tak 1994 (18), p. 136; Manunza 1994, p. 41.

¹²⁴ Council of Europe 2006, p. 206.

¹²⁵ Tak 1994 (18), p. 136.

¹²⁶ Wet van 13 februari 2001, nr. 45, “Modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia nonché disposizioni a favore delle persone che prestano testimonianza”. Verwerkt in artikel 16, eerste lid, DL 82/1991.

¹²⁷ In de Italiaanse wet- en regelgeving wordt niet gesproken over ‘pentiti’ (spijtoptanten).

¹²⁸ Council of Europe 2006, p. 205.

geloofwaardigheid en de motieven van de getuigen om hun medewerking daaraan te verlenen.¹²⁹ De status van ‘collaboratore della giustizia’ bracht nogal wat voordelen mee voor de getuigen.¹³⁰ Het vermoeden bestond dan ook dat een aantal van hen enkel vanwege deze voordelen in aanmerking trachtte te komen voor het verkrijgen van deze status en daarvoor valse verklaringen aflegden of hun informatie gespreid over een zo lang mogelijk periode aanleverden.¹³¹ Daarnaast waren er beschuldigingen van wanorde en wanbeheer met betrekking tot de uitvoering van het getuigenbeschermingsprogramma.¹³²

De wetsherziening maakte de status van spijtoptant minder aantrekkelijk door strengere toelatingscriteria in te voeren, strengere regels te stellen aan strafvermindering en een onderscheid te maken tussen de toelating tot het beschermingsprogramma en toezeggingen aan de getuige.¹³³ In dat kader werd onder meer de regel ingevoerd dat spijtoptanten hun verklaringen binnen 180 dagen, nadat zij te kennen hebben gegeven hun medewerking te willen verlenen aan de autoriteiten, afgelegd moeten hebben.¹³⁴ Dit om te voorkomen dat zij de informatie waarover zij beschikken zouden vergeten, er verwarring zou ontstaan of zij zouden worden beïnvloed.¹³⁵ Ook dienen zij volledige openheid van zaken te geven over hun bezittingen die zij op niet legale wijze hebben verkregen.¹³⁶ Deze specifieke regels gelden niet voor de getuigen, niet zijnde spijtoptanten.¹³⁷

In 2004 vaardigde het ministerie van Binnenlandse Zaken een decreet¹³⁸ uit waarin onder meer de toelating tot en de beëindiging van het getuigenbeschermingsprogramma nader werden uitgewerkt en waarin de beschermingsmaatregelen voor spijtoptanten en beschermde getuigen nader werden gespecificeerd.¹³⁹ Zo bevat deze ministeriële regeling onder meer een indeling naar de mate waarin getuigenbescherming in een specifieke situatie geboden dient te worden.¹⁴⁰ De regeling bevat een overzicht van de maatregelen die kunnen worden getroffen in elk van deze categorieën. Het kan gaan om bescherming die door de politie wordt uitgevoerd (‘ordinarie misure’), zoals het surveilleren in de buurt waar de getuige woonachtig is, maar ook om bescherming met verstrekkende gevolgen voor de getuige en zijn omgeving (‘speciali misure’), zoals een identiteitswijziging.

¹²⁹ Fyfe en Sheptycki 2006, p. 341.

¹³⁰ Vermeulen 2005, p. 84.

¹³¹ Vermeulen 2005, p. 97.

¹³² United Nations, office on Drugs and Crime 2008, p. 13-14.

¹³³ Allum en Fyfe 2008, p. 94.

¹³⁴ Artikel 16 quater, eerste lid, DL 82/1991.

¹³⁵ Allum en Fyfe 2008, p. 98.

¹³⁶ Artikel 16 quater, eerste lid, DL 82/1991; Council of Europe 2006, p. 206.

¹³⁷ Artikel 16 quater, tweede lid, DL 82/1991.

¹³⁸ Decreet van 23 april 2004, nr. 161, Regolamento ministeriale concernente le speciali misure di protezione previste per i collaboratori di giustizia e i testimoni, ai sensi dell’articolo 17-bis del decreto-legge 15 gennaio 1991, nr. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, nr. 82, introdotto dall’articolo 19 della legge 13 febbraio 2001, nr. 45. Verder te noemen: ministeriële regeling.

¹³⁹ Vermeulen 2005, p. 83.

¹⁴⁰ Artikel 1, eerste lid, D 161/2004.

Getuigenbescherming wordt beschouwd als een plicht van de overheid. Wel wordt in dat verband een onderscheid gemaakt tussen de hierna te bespreken beschermingsmaatregelen in enge zin en de hulpmaatregelen. Enkel ten aanzien van de eerste categorie, derhalve de beschermingsmaatregelen die de directe veiligheid van de getuige raken, bestaat er voor de overheid een plicht om bescherming te bieden. De toepassing van hulpmaatregelen in de zin van economische, financiële en juridische hulp, is van discretionaire aard.¹⁴¹

§ 3.3.3 Het getuigenbeschermingsprogramma

§ 3.3.3.1 Besluitvorming

De regeling met betrekking tot de bescherming van de (kroon)getuige is niet strafvorderlijk, maar administratiefrechtelijk van aard.¹⁴²

De minister van Binnenlandse Zaken is politiek verantwoordelijk voor de bescherming van getuigen. De minister benoemt – in overleg met de minister van Justitie – een ‘Commissione centrale per la definizione e applicazione delle speciali misure di protezione’ (Centrale Commissie) die bestaat uit twee rechters en vijf politieambtenaren, onder voorzitterschap van de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken.¹⁴³ De leden van deze Commissie hebben in beginsel allen specifieke kennis en ervaring op het gebied van de georganiseerde misdaad, maar hebben zelf geen betrokkenheid bij onderzoeksactiviteiten naar georganiseerde criminaliteit (maffia en terrorisme).¹⁴⁴

De Centrale Commissie beslist bij meerderheid van stemmen over de toelating tot, de duur en de beëindiging van het beschermingsprogramma, alsmede over alle (andere) zaken die het welzijn van de getuige betreffen.¹⁴⁵ De ernst van de dreiging waarmee de getuige kan worden geconfronteerd als gevolg van het afleggen van verklaringen, alsmede het belang van de getuigenverklaringen voor de betreffende strafzaak zijn doorslaggevend in de besluitvorming van deze Commissie.¹⁴⁶

Tegen de beslissing van de Centrale Commissie kan beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter.¹⁴⁷

De Centrale Commissie rapporteert twee keer per jaar via de minister van Binnenlandse Zaken aan het Parlement over de lopende programma's, de aanvragen en de effectiviteit van getuigenbescherming.¹⁴⁸

Het voorstel om iemand voor te dragen voor getuigenbescherming wordt voorbereid door de openbaar aanklager ('procuratore della Repubblica'),¹⁴⁹ dan wel het landelijk hoofd van de politie, algemeen

¹⁴¹ Manunza 1994, p. 42.

¹⁴² Manunza 1994, p. 39.

¹⁴³ Artikel 10, tweede lid, aanhef, DL 82/1991.

¹⁴⁴ Artikel 10, tweede lid, sub 1, DL 82/1991.

¹⁴⁵ Allum en Fyfe 2008, p. 94.

¹⁴⁶ Vermeulen 2005, p. 106.

¹⁴⁷ Council of Europe 2006, p. 217.

¹⁴⁸ Allum en Fyfe 2008, p. 98.

¹⁴⁹ Artikel 11, eerste lid, DL 82/1991.

directeur voor de openbare veiligheid (Capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza) na advies te hebben ingewonnen bij de officier van justitie.¹⁵⁰ Onder bepaalde omstandigheden is de officier van justitie die belast is met de bestrijding van de maffia in een bepaald gebied bevoegd om een voorstel tot getuigenbescherming in te dienen.¹⁵¹

Het voorstel bevat een onderbouwing van onder meer de dreiging jegens de persoon voor wie bescherming noodzakelijk zou zijn, een overzicht van de mogelijke beschermingsmaatregelen, een onderbouwing van de stelling dat de reguliere beschermingsmaatregelen in het specifieke geval niet volstaan, een samenvatting van de feiten waarover de getuige kan verklaren en een onderbouwing van het belang van deze verklaringen voor het strafproces.¹⁵²

Het voorstel bevat geen bijzondere aandacht voor de psychische gesteldheid van de getuige. Dit kan een struikelblok vormen voor een succesvol verloop van het beschermingstraject. Uit onderzoek is gebleken dat getuigen die deelnemen aan een beschermingsprogramma kampen met een chronisch gevoel van angst en onzekerheid. Ze moeten liegen over hun identiteit en achtergrond, ze kunnen geen vreemdelingen vertrouwen en ze zijn ontheemd. In de literatuur wordt daarom in het kader van de toelatingsprocedure gepleit voor het toekennen van een groter belang aan de psyche van de getuige.¹⁵³

Bij de beoordeling van een dergelijk voorstel wordt, zoals hierboven reeds benoemd, een onderscheid gemaakt tussen spijtoptanten en getuigen zonder betrokkenheid bij de feiten en georganiseerde criminele organisaties waarover zij kunnen verklaren. Voor beide categorieën van getuigen geldt dat zij in aanmerking komen voor getuigenbescherming wanneer er jegens hen een ernstige en dreigende situatie bestaat als gevolg van de door hen afgelegde verklaringen en de standaard beveiligingsmaatregelen die worden uitgevoerd door de politie niet meer volstaan.¹⁵⁴

Met betrekking tot de strafbare feiten of de criminele organisaties waarover door de spijtoptanten verklaringen worden afgelegd, geldt dat het moet gaan om ernstige feiten, meer in het bijzonder feiten die verband houden met terrorisme of ondermijning van het constitutionele systeem, dan wel deelneming aan een criminele organisatie (maffia, drugs, smokkel) of ontvoering.¹⁵⁵ Bovendien moeten de afgelegde verklaringen geheel betrouwbaar zijn, moeten deze nieuw bewijsmateriaal vormen en van wezenlijk belang zijn voor het opsporingsonderzoek of de vervolging.¹⁵⁶

De getuigen behorende tot de andere categorie kunnen ook verklaringen afleggen over andere strafbare feiten dan de hiervoor opgesomde feiten.¹⁵⁷ Deze verklaringen moeten betrouwbaar zijn, maar hoeven

¹⁵⁰ Artikel 11, derde lid, DL 82/1991. Zie ook Manunza 1994, p. 47, 56.

¹⁵¹ Artikel 11, eerste lid, DL 82/1991.

¹⁵² Artikel 11, zevende lid en artikel 13, eerste lid, DL 82/1991 en artikel 4, tweede lid, D 161/2004.

¹⁵³ Allum en Fyfe 2008, p. 100.

¹⁵⁴ Artikel 9, tweede lid, en artikel 16 bis, eerste lid, DL 82/1991.

¹⁵⁵ Artikel 9, tweede lid, DL 82/1991.

¹⁵⁶ Artikel 9, derde lid, DL 82/1991.

¹⁵⁷ Het betreft strafbare feiten waarvoor in geval van ontdekking op heterdaad voorlopige hechtenis dwingend is voorgeschreven. Zie Tak 1994 (18), p. 137.

daarnaast niet te voldoen aan de voornoemde criteria die worden gesteld aan de verklaringen van spijtoptanten.¹⁵⁸

Zodra de afgelegde verklaringen van de getuige¹⁵⁹ hem in gevaar¹⁶⁰ brengen, wordt er dus van overheidswege bescherming geboden.¹⁶¹ Ook familieleden of andere personen die in gevaar komen als gevolg van het afleggen van de betreffende verklaringen door de getuige, kunnen in aanmerking komen voor getuigenbescherming.¹⁶²

§ 3.3.3.2 *Uitvoering*

Bij de uitvoering van getuigenbescherming dient er een onderscheid te worden gemaakt tussen de reguliere beschermingsmaatregelen en de bijzondere beschermingsmaatregelen. De eerste categorie maatregelen wordt uitgevoerd door de politie in de plaats waar de getuige woonachtig is. Deze reguliere maatregelen betreffen onder meer het surveilleren in de buurt van de betreffende getuige, videobewaking van de woning van de getuige, verplaatsing naar een andere woning en het treffen van sociaaleconomische maatregelen in het kader van de re-integratie van de getuige.¹⁶³

Bieden deze maatregelen onvoldoende soelaas, dan kan gebruik worden gemaakt van de mogelijkheid om op te schalen en maatregelen te treffen in het kader van een getuigenbeschermingsprogramma.¹⁶⁴ De uitvoering van deze beschermingsmaatregelen is in handen van de ‘Servizio centrale di protezione’ (Centrale Beschermingsdienst).¹⁶⁵ Deze dienst, een afdeling van de politie die verbonden is aan het ministerie van Binnenlandse Zaken,¹⁶⁶ houdt zich bezig met alle veranderingen in het leven van de getuige als gevolg van de opname in het beschermingsprogramma.¹⁶⁷ Gezien het hiervoor genoemde onderscheid in de criteria die worden gesteld aan het afleggen van verklaringen door spijtoptanten en door de overige getuigen alsmede het verschil in uitgangspunten bij het treffen van beschermingsmaatregelen,¹⁶⁸ is de dienst verdeeld in twee secties. De ene sectie ziet op de bescherming van spijtoptanten, de andere sectie geeft uitvoering aan de bescherming van de andere categorie van getuigen.¹⁶⁹ Anders dan bijvoorbeeld in de VS en in Nederland, is er binnen deze dienst geen strikte scheiding tussen de taak om getuigen te beschermen en de taak om de verklaringen van de

¹⁵⁸ Artikel 16 bis, tweede lid, DL 82/1991.

¹⁵⁹ Dit geldt voor zowel de spijtoptanten als voor de andere categorie van getuigen. Ook in het vervolg van dit hoofdstuk zal de term getuige worden gebruikt als overkoepelende term.

¹⁶⁰ Het moet gaan om ernstig en actueel gevaar (grave e attuale pericolo). Zie Vermeulen 2005, p. 83.

¹⁶¹ Council of Europe 2006, p. 216.

¹⁶² Artikel 9, vijfde lid en artikel 16 bis, derde lid, DL 82/1991; Council of Europe 2006, p. 209.

¹⁶³ Vermeulen 2005, p. 92. Deze categorie zal in dit hoofdstuk niet nader worden besproken.

¹⁶⁴ Artikel 9, tweede lid, DL 82/1991.

¹⁶⁵ Artikel 14 DL 82/1991.

¹⁶⁶ Council of Europe 2006, p. 210.

¹⁶⁷ Allum en Fyfe 2008, p. 94.

¹⁶⁸ Vgl. Vermeulen 2005, p. 92, 93.

¹⁶⁹ Artikel 14, eerste lid, DL 82/1991.

getuigen te onderzoeken. Dit komt niet ten goede aan de objectiviteit die noodzakelijk is voor de beoordeling van het bewijs.¹⁷⁰

De bescherming van een getuige kan plaatsvinden in drie verschillende vormen¹⁷¹:

1. verplaatsing van de getuige en het verstrekken van een tegemoetkoming in de kosten van levensonderhoud aan de getuige gedurende zes maanden;
2. speciale maatregelen, inhoudende bescherming van de getuige en een plan voor sociale re-integratie voor de getuige die in het kader van zijn bescherming is verhuisd;
3. een speciaal beschermingsprogramma, dat voorziet in verhuizing, documenten ten behoeve van een tijdelijke identiteit, financiële bijstand en – als laatste redmiddel – een nieuwe legale identiteit.¹⁷²

De beschermingsmaatregelen, die voor een vastgestelde periode (minimaal zes maanden en maximaal vijf jaar) worden getroffen,¹⁷³ kunnen verdeeld worden in twee categorieën, te weten: de persoonlijke beschermingsmaatregelen (beschermingsmaatregelen in enge zin) en de hulpmaatregelen (economische, financiële en juridische maatregelen).¹⁷⁴ De eerste categorie van beschermingsmaatregelen bestaat uit onder meer verplaatsing van de getuige en zijn familieleden die eveneens gevaar lopen naar een veilige omgeving, identiteitswijziging, persoonlijke politiebescherming en het organiseren van psychologische hulp. Met betrekking tot de hulpmaatregelen moet onder andere worden gedacht aan het verstrekken van een vergoeding voor de kosten van levensonderhoud, het vergoeden van de kosten van een advocaat en strafvermindering voor de getuige die nog een gevangenisstraf moet uitzitten. Voor de getuige, niet zijnde een spijtoptant, geldt daarnaast dat de overheid de getuige zoveel mogelijk in de gelegenheid stelt zijn oude levensstijl te handhaven en worden er bijvoorbeeld maatregelen getroffen die moeten voorkomen dat de getuige zijn baan verliest als gevolg van het feit dat hij in gevaar is gekomen door zijn medewerking te verlenen aan de overheid.¹⁷⁵

Wanneer de strafzaak waarin de getuige verklaringen heeft afgelegd ter zitting wordt behandeld, biedt de wet de mogelijkheid om het horen van de getuige – in het kader van de bescherming van deze getuige – te laten plaatsvinden door middel van videoconferentie. De rechter heeft echter de mogelijkheid om dit te weigeren en de getuige te gebieden voor de rechter te verschijnen.¹⁷⁶

¹⁷⁰ Allum en Fyfe 2008, p. 97.

¹⁷¹ Artikel 1, eerste lid, D 161/2004.

¹⁷² United Nations, office on Drugs and Crime 2008, p. 14.

¹⁷³ Vermeulen 2005, p. 83.

¹⁷⁴ Vermeulen 2005, p. 92, 93.

¹⁷⁵ Vermeulen 2005, p. 92, 93.

¹⁷⁶ Vermeulen 2005, p. 111.

Ten behoeve van het verkrijgen van de status van beschermde getuige dient de getuige een overeenkomst te ondertekenen met daarin opgenomen de rechten en plichten van beide partijen.¹⁷⁷ In het bijzonder wordt daarin een overzicht gegeven van bijvoorbeeld de burgerlijke status van de getuige, zijn bezittingen, zijn wettelijke en contractuele verplichtingen en zijn strafblad, alsmede lopende gerechtelijke procedures.¹⁷⁸ Daarnaast wordt in de overeenkomst onder meer opgenomen dat de getuige zich aan de regels dient te houden die in het kader van getuigenbescherming noodzakelijk zijn, dat hij medewerking moet verlenen aan verhoren en dat hij geen contact mag hebben met andere criminelen.¹⁷⁹ Het handelen in strijd met deze afspraken is niet expliciet in de overeenkomst gesanctioneerd.¹⁸⁰ Dat neemt niet weg dat in geval van handelen in strijd met de afspraken de mogelijkheid bestaat dat een beschermingsprogramma wordt geschorst dan wel beëindigd. De volledige beëindiging van de bescherming zal niet snel aan de orde zijn omdat dit – vanwege de nog immer bestaande dreiging – de dood van de getuige tot gevolg kan hebben.¹⁸¹

Overigens staat de eis tot ondertekening van de getuigenbeschermingsovereenkomst niet in de weg aan het treffen van voorlopige beschermingsmaatregelen teneinde de veiligheid van de getuige ook vóór die tijd te waarborgen.¹⁸²

§ 3.3.3.3 Beëindiging

Wanneer de getuige de overeengekomen afspraken niet nakomt, kan de Centrale Commissie besluiten om de speciale beschermingsmaatregelen onmiddellijk te beëindigen.¹⁸³ Ook is het in dat geval mogelijk om de kosten die de overheid tot op dat moment heeft gemaakt voor de bescherming van de getuige te verhalen op de getuige.¹⁸⁴

Redenen voor beëindiging kunnen zijn gelegen in het niet afleggen van verklaringen binnen de gestelde termijn, het weigeren verhoren te ondergaan, het weigeren verklaringen af te leggen over goederen die afkomstig zijn van illegale activiteiten en in het bezit zijn van of beheerd worden door de getuige en het plegen van strafbare feiten. Daarnaast kunnen daarbij een rol spelen het weigeren van werk, het terugkeren naar de oorspronkelijke woonplaats na een noodzakelijke verhuizing, het bekend maken van de ware identiteit of het bekend maken van de geheime verblijfplaats.¹⁸⁵

Evenals in het Amerikaanse getuigenbeschermingsstelsel, zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld of er sprake is van een schending van de afspraken en, indien dit het geval is, of

¹⁷⁷ Artikel 12 DL 82/1991.

¹⁷⁸ Artikel 12, eerste lid, DL 82/1991.

¹⁷⁹ Artikel 12, tweede lid, DL 82/1991.

¹⁸⁰ Vermeulen 2005, p. 88.

¹⁸¹ Manunza 1994, p. 48-49. Zie ook paragraaf 3.3.3.3.

¹⁸² Artikel 13, eerste lid, DL 82/1991.

¹⁸³ Artikel 11, eerste lid, D 161/2004.

¹⁸⁴ Vermeulen 2005, p. 113.

¹⁸⁵ Vermeulen 2005, p. 86-87.

beëindiging van de maatregelen een passende sanctie is. De beslissing van de Centrale Commissie in dezen kan worden voorgelegd aan de bestuursrechter.¹⁸⁶

Het beschermingsprogramma kan ook worden beëindigd wanneer de dreiging jegens de getuige verminderd is of wanneer de getuige zelf uit het programma wenst te stappen omdat zijn re-integratie in de maatschappij is afgerond. In dat geval krijgt de getuige gedurende een bepaalde periode een financiële bijdrage van de overheid om op eigen benen te kunnen staan. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen de spijtoptant en de ‘gewone’ getuige, in die zin dat laatstgenoemde getuige een maandelijks vergoeding ontvangt die is gebaseerd op het salaris dat hij genoot voordat hij in het beschermingsprogramma werd opgenomen. Bij de spijtoptant wordt uitgegaan van een standaard levenssituatie. Hij ontvangt een salaris dat gelijk is aan dat van een politieagent.¹⁸⁷

§ 3.3.3.4 *Effect*

De Italiaanse politiek is overtuigd van het succes van het getuigenbeschermingsstelsel en dit succes wordt in de literatuur onderschreven.¹⁸⁸ Getuigen die vanuit eigen ervaringen kunnen verklaren over de werkwijze en structuur van een criminele organisatie, vormen een belangrijk middel in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit. Dat brengt mee dat de overheid een niet geringe taak heeft in de bescherming van deze personen tegen represailles van diegenen die belast worden met verdenkingen als gevolg van de samenwerking van deze persoon met de overheid. Deze taak wordt tot op zekere hoogte gezien als een plicht om bescherming te bieden.¹⁸⁹

Potentiële kandidaten voor het getuigenbeschermingsprogramma weten hun weg naar dit instrument in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit feilloos te vinden. Uit een onderzoek dat ziet op een periode van twee jaar vanaf 1 januari 2002, blijkt dat elke drie of vier dagen een persoon toetreedt tot het systeem van bescherming.¹⁹⁰

Om zoveel mogelijk invulling te geven aan de voornoemde zorgplicht, heeft Italië de plichten en bevoegdheden van de verschillende partijen in het kader van getuigenbescherming, veel uitvoeriger dan bijvoorbeeld in Nederland, vastgelegd in wet- en regelgeving. Dit kan echter niet in alle gevallen voorkomen dat er op enig moment discussie ontstaat over de grenzen aan die zorgplicht van de overheid.¹⁹¹ In dat geval staat de weg naar de bestuursrechter open.¹⁹² Getuigenbescherming blijft maatwerk gelet op de veelal verstreckende gevolgen die dit – als uitvloeisel van het verlenen van medewerking aan de overheid – meebrengt voor de te beschermen persoon.

¹⁸⁶ Council of Europe 2006, p. 218.

¹⁸⁷ Vermeulen 2005, p. 112.

¹⁸⁸ Tak 1994 (18), p. 140; Vermeulen 2005, p. 96; Allum en Fyfe 2008, p. 93.

¹⁸⁹ Zie § 3.3.2.

¹⁹⁰ Vermeulen 2005, p. 109.

¹⁹¹ Allum en Fyfe 2008, p. 97.

¹⁹² Council of Europe 2006, p. 217.

§ 3.3.4 *Nederland versus Italië*

Het eerste opvallende verschil tussen het Nederlandse en het Italiaanse stelsel van getuigenbescherming is gelegen in de situering binnen het nationale rechtsstelsel en de daarmee verband houdende toetsingsmogelijkheid door de rechter.

In Italië is getuigenbescherming een administratiefrechtelijk instrument en geschillen in dat verband worden voorgelegd aan de bestuursrechter. Het Besluit getuigenbescherming zegt niets over geschilbeslechting. In geval van onenigheid volgt in Nederland veelal een arbitrageprocedure.¹⁹³ In hoofdstuk 6 zal nader worden ingegaan op de mogelijkheden en belemmeringen om geschillen met betrekking tot getuigenbescherming voor te leggen aan de bestuursrechter dan wel een andere rechter.

Voorts is reeds opgemerkt dat de Italiaanse wet- en regelgeving als het gaat om de bescherming van getuigen, evenals in de VS, uitvoeriger is dan in Nederland. Dit heeft onder meer te maken met het feit dat in Italië een onderscheid wordt gemaakt tussen spijtoptanten en andere getuigen, met de daarbij behorende rechten en verplichtingen. Dit onderscheid ontbreekt in Nederland. De invoering van een dergelijk onderscheid zou in Nederland echter geen toegevoegde waarde hebben aangezien het bestaan van deze verdeling in Italië voor een belangrijk deel zijn oorsprong vindt in de bijzondere aard en omvang van de georganiseerde criminaliteit aldaar, te weten het bestaan van de maffia en de invloed die van deze organisatie uitgaat op het maatschappelijk leven.¹⁹⁴

Maar ook buiten dit onderscheid is het Italiaanse getuigenbeschermingsstelsel meer wettelijk ingekaderd dan in Nederland. De Italiaanse wet- en regelgeving bieden onder meer criteria voor de toelating tot, de duur en de beëindiging van de beschermingsmaatregelen. Bovendien zijn de aard en de omvang van de mogelijke beschermingsmaatregelen in concrete regels geformuleerd. Met een dergelijke concretisering kan weliswaar niet elke discussie worden voorkomen, maar het geeft aanzienlijk meer richting aan de uitvoering van het stelsel van getuigenbescherming. Meer structuur komt de rechtszekerheid ten goede en werkt daardoor ten voordele van de effectiviteit van een getuigenbeschermingsstelsel. Voor Nederland valt op dit punt nog winst te behalen, al moet gewaakt worden voor het creëren van een overschot aan regelgeving. Dit kan leiden tot tunnelvisie hetgeen onwenselijk is, in het bijzonder daar waar de veiligheid van een persoon in het geding is.

Nederland en Italië verschillen ook van elkaar ten aanzien van de procedure tot toelating tot het beschermingsprogramma. Anders dan in Nederland ontbreekt in Italië een psychologische toets. Mede gelet op de impact die een getuigenbeschermingsprogramma heeft op het leven van de betreffende getuige en eventuele familieleden, is een psychologische toets echter een wezenlijk element in een

¹⁹³ Zie hoofdstuk 6.

¹⁹⁴ Vgl. Kleemans 2006, p. 307.

succesvolle uitvoering van het programma. Om die reden wordt in de literatuur aandacht gevraagd voor de onderbelichting van de psychische aspecten die gepaard gaan met de opname in een Italiaans getuigenbeschermingsprogramma.¹⁹⁵

Bij wijze van beschermingsmaatregel is in Italië de mogelijkheid in het leven geroepen om de getuige die bescherming geniet zijn verklaring ter zitting te laten afleggen door middel van een videoconferentie.¹⁹⁶ In Italië werd de wettelijke invoering van deze mogelijkheid in het kader van getuigenbescherming met open armen ontvangen.

In Nederland bestaat deze mogelijkheid ook,¹⁹⁷ maar anders dan in Italië wordt daarvan nauwelijks gebruik gemaakt in de getuigenbeschermingspraktijk. Getuigen die zich bevinden onder de hoede van het team getuigenbescherming worden ook door dat team beveiligd wanneer zij voor de rechter moeten verschijnen om gehoord te worden. Dit heeft tot op heden niet geleid tot situaties waarin de veiligheid van de getuige onder druk kwam te staan.¹⁹⁸

Videoconferentie kan niettemin uit praktisch oogpunt een voordeel bieden, in die zin dat er aanzienlijk minder mankracht en middelen nodig zijn om de getuige ter zitting op een veilige manier zijn verklaringen te kunnen laten afleggen. Zolang de veiligheid van de te beschermen persoon echter niet in het geding is, is het te prefereren dat – met name met het oog op artikel 6 EVRM¹⁹⁹ – voorrang wordt gegeven aan het onmiddellijkheidsbeginsel door de getuige in persoon ter zitting te laten verschijnen.

§ 3.4 Naar een Europees getuigenbeschermingsstelsel?

§ 3.4.1 Verschillen tussen de nationale stelsels

Thans beschikken vele landen in Europa, maar ook daar buiten, over een getuigenbeschermingsstelsel. Deze stelsels zijn echter, hoewel ze op een aantal vlakken overeenkomsten vertonen,²⁰⁰ niet identiek. De eigen identiteit van de stelsels hangt onder meer samen met de verschillen in problematiek die de

¹⁹⁵ Allum en Fyfe 2008, p. 100; Fyfe en Sheptycki 2006, 334.

¹⁹⁶ Hoewel dit strikt genomen een processuele beschermingsmaatregel betreft en om die reden in het kader van het onderhavige onderzoek buiten beschouwing zou moeten worden gelaten, wordt deze maatregel hier niettemin uitgelicht aangezien deze ook de fysieke bescherming van een getuige raakt.

¹⁹⁷ In artikel 131a, eerste lid, Sv is het volgende bepaald: “Waar in dit wetboek de bevoegdheid wordt gegeven tot het horen, verhoren of ondervragen van personen, wordt daaronder, met uitzondering van bij algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen, mede begrepen horen, verhoren of ondervragen per videoconferentie, waarbij een directe beeld- en geluidverbinding tot stand komt tussen de betrokken personen.”

¹⁹⁸ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 8.

¹⁹⁹ Zie onder meer: EHRM 20 november 1989, NJ 1990, 245 (*Kostovski/Nederland*); EHRM 27 september 1990, NJ 1993, 107 (*Windisch/Oostenrijk*); EHRM 20 september 1993, *Publ. E.C.H.R. Serie A*, vol. 261 (*Saïdi/Frankrijk*); EHRM 9 maart 2004, NJ 2005, 13 (*Pitkänen/Finland*).

²⁰⁰ Fyfe en Sheptycki 2006, p. 323.

(georganiseerde) criminaliteit in de diverse landen meebrengt, alsmede de verschillen in de rechtssystemen van de betreffende landen.²⁰¹

Fyfe en Sheptycki hebben in hun onderzoek een drietal belangrijke verschillen gesignaleerd.²⁰² In de eerste plaats bestaan er verschillen in de wijze waarop de uitvoering van getuigenbescherming wettelijk is vormgegeven.²⁰³ Niet in alle landen is er een aparte wet in het leven geroepen die de fysieke bescherming van getuigen regelt. Het tweede verschil betreft de besluitvormingsautoriteit.²⁰⁴ In een aantal landen, waaronder Duitsland en het Verenigd Koninkrijk, worden alle beslissingen in het kader van getuigenbescherming genomen binnen de politieorganisatie, terwijl andere landen, bijvoorbeeld Spanje of Tjechië, de beslissingsbevoegdheid in handen leggen van de rechter of een ministerie. Een ander verschil is gelegen in de aard en de omvang van de georganiseerde criminaliteit in de verschillende landen.²⁰⁵ In een land als Italië, waar de maffia nog steeds invloed heeft op het maatschappelijk leven, ziet het bestrijden van de georganiseerde criminaliteit met name op het indammen van deze organisatie. Het wekt dan ook geen bevreemding dat een groot aantal van de beschermde getuigen in Italië een maffiaverleden heeft. Bezien vanuit de grootschaligheid van deze organisatie is het ook te verklaren dat er in Italië – ook in relatieve zin – meer getuigen dan bijvoorbeeld in Nederland zijn opgenomen in een getuigenbeschermingsstelsel.

§ 3.4.2 Harmonisatiepogingen binnen Europa

Ondanks deze verschillen zijn er door de verschillende instellingen binnen Europa meerdere pogingen ondernomen om te komen tot één Europees getuigenbeschermingsstelsel. De achterliggende gedachte daarbij was dat de bestrijding van (georganiseerde) criminaliteit het meest effectief is wanneer de verschillende landen van Europa de handen ineen slaan. Onderlinge afstemming, harmonisatie van wetgeving en vertrouwen in elkaars rechtsstelsels lijken in dat kader onontbeerlijk.²⁰⁶ Dit geldt ook voor de wijze waarop getuigenbescherming in de verschillende Europese landen geregeld is. Zowel de Raad van Europa, als de Europese Unie en Europol hebben initiatieven ontwikkeld om deze uitgangspunten door te voeren op het terrein van getuigenbescherming.

§ 3.4.2.1 De Raad van Europa

Met Aanbeveling nr. R(97) 13 deed de Raad van Europa in 1997 de aftrap voor het ontwikkelen van een gezamenlijke Europese regeling met betrekking tot getuigenbescherming.²⁰⁷ De Aanbeveling is

²⁰¹ Fyfe en Sheptycki 2006, p. 323.

²⁰² Vgl. ook F. Enikö, 'The rising importance on the protection of witnesses in the European Union', *International Review of Penal Law*, vol. 77, 2006, p. 318.

²⁰³ Fyfe en Sheptycki 2006, p. 323.

²⁰⁴ Fyfe en Sheptycki 2006, p. 331.

²⁰⁵ Fyfe en Sheptycki 2006, p. 331.

²⁰⁶ Vermeulen 2005, p. 13.

²⁰⁷ Raad van Europa, Committee of ministers to member states concerning intimidation of witnesses and the rights of the defence, Recommendation No. R (97) 13, aangenomen op 10 september 1997.

weliswaar niet-bindend²⁰⁸ – lidstaten kunnen er zelf voor kiezen om deze Aanbeveling over te nemen in hun eigen rechtssysteem – doch intussen zijn er meerdere Europese landen, waaronder Nederland, die deze Aanbeveling, al dan niet ten dele, hebben geïmplementeerd in hun eigen wet- en regelgeving. Uitgangspunt is volgens de Raad dat het een burgerplicht is om verklaringen af te leggen als getuige. Dat brengt echter tevens mee dat er meer erkenning moet zijn voor de getuigen die daardoor gevaar lopen. Volgens de Raad hebben de lidstaten de plicht om deze categorie van getuigen bescherming te bieden. In een appendix behorende bij de Aanbeveling heeft de Raad centrale begrippen als getuige, intimidatie, anonimiteit en kroongetuige gedefinieerd.²⁰⁹ Daarnaast bevat deze Appendix een aantal algemene beginselen, zoals het ontwikkelen van passende wettelijke en praktische maatregelen om getuigen en hun naasten indien nodig te beschermen, het strafbaar stellen van het bedreigen van getuigen en het opleiden van medewerkers ten behoeve van de bescherming van de getuige die in gevaar verkeert.²¹⁰

Het primaire doel van getuigenbescherming is volgens de Aanbeveling het beschermen van het leven van de getuige, familieleden en andere naasten.²¹¹

Over de maatregelen die in het kader van getuigenbescherming beschikbaar zouden moeten zijn, wordt in de Aanbeveling het volgende opgemerkt:

15. Witness protection programmes should offer various methods of protection; this may include giving witnesses, their relatives and other persons close to them a change of identity, relocation, assistance in obtaining new jobs, providing them with bodyguards and other physical protection.

Ook is er bijzondere aandacht voor de getuige met een criminele achtergrond:

16. Given the prominent role that collaborators of justice play in the fight against organised crime, they should be given adequate consideration, including the possibility of benefiting from measures provided by witness protection programmes. Where necessary, such programmes may also include specific arrangements such as special penitentiary regimes for collaborators of justice serving a prison sentence.

Ter voorbereiding van een voorstel voor een wettelijk kader ten behoeve van internationale samenwerking op het gebied van getuigenbescherming, werd in 2004 ‘the Committee of Experts on Protection of Witnesses and Collaborators of Justice’ in het leven geroepen. Deze Commissie had als taak zich in het bijzonder te verdiepen in aspecten die een wettelijke basis behoeven en daarvoor wetsvoorstellen te ontwikkelen.²¹²

²⁰⁸ Vermeulen 2005, p. 22.

²⁰⁹ I. Definitions, Recommendation nr. R(97) 13.

²¹⁰ II. General Principles, Recommendation nr. R(97) 13.

²¹¹ Artikel 14, III. Measures to be taken in relation to organized crime, Recommendation nr. R(97) 13.

²¹² Vermeulen 2005, p. 32.

Het resultaat van het onderzoek van deze Commissie werd neergelegd in een nieuwe²¹³ Aanbeveling die door het Comité van Ministers in 2005 werd aangenomen.²¹⁴ In deze Aanbeveling is getuigenbescherming niet alleen in verband gebracht met georganiseerde criminaliteit, maar ook met terrorisme. De Appendix behorende bij deze Aanbeveling begint, evenals de vorige Aanbeveling, met een overzicht van definities van centrale begrippen in het kader van getuigenbescherming.²¹⁵ In de nieuwe Aanbeveling zijn ook enkele criteria opgenomen die in ogenschouw moeten worden genomen bij de beantwoording van de vraag of in een specifieke situatie bescherming moet worden geboden. In de eerste plaats moet de betrokkenheid van de getuige bij de zaak worden vastgesteld. Daarnaast dient te worden overwogen of de verklaringen van de getuige noodzakelijk zijn voor het vergaren van (doorslaggevend) bewijs in de strafzaak en dienen de ernst van de dreiging en de geschiktheid van de getuige voor beschermingsmaatregelen of de opname in een beschermingsprogramma te worden meegewogen.²¹⁶ De nieuwe Aanbeveling van de Raad brengt verder een scheiding aan tussen de werkzaamheden van de medewerkers van politie en justitie die betrokken zijn bij de bescherming van getuigen en de medewerkers die betrokken zijn bij het opsporingsonderzoek.²¹⁷

Verdere pogingen ter bevordering van de eenheid binnen Europa op het gebied van getuigenbescherming, zijn – specifiek ten behoeve van de landen in de Balkan – ondernomen door de Parlementaire Vergadering. Eenheid in het kader van getuigenbescherming vormde onderdeel van een meeromvattende poging om verzoening tot stand te brengen in deze landen.²¹⁸ Daarnaast werd op 23 januari 2012 een motie ingediend in de Parlementaire Vergadering waarin werd aangedrongen op een studie naar getuigenbescherming als onmisbaar instrument in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit en terrorisme in Europa.²¹⁹ Deze motie werd aanvaard en daaruit vloeide een ontwerp resolutie voort waarin opnieuw werd onderstreept:

*“that witnesses who stand up for truth and justice must be guaranteed reliable and durable protection, including legal and psychological support and robust physical protection before, during and after the trial”.*²²⁰

²¹³ In 2001 verscheen de Aanbeveling (2001)11 met daarin richtsnoeren in het kader van de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit waarbij getuigenbescherming werd benoemd als instrument in deze strijd.

²¹⁴ Raad van Europa, Committee of Ministers to member states on the protection of witnesses and collaborators of justice, Recommendation nr. R(2005)9, aangenomen op 20 april 2005.

²¹⁵ I Definitions, Recommendation nr. R(2005)9.

²¹⁶ III Protection measures and programmes, artikel 12, Recommendation nr. R(2005)9.

²¹⁷ III Protection measures and programmes, artikel 28, Recommendation nr. R(2005)9.

²¹⁸ Protection of witnesses as a cornerstone for justice and reconciliation in the Balkans, Resolution 1784 (2011) en Resolution 1952 (2011).

²¹⁹ Motion for a resolution, 23 januari 2012, Doc. 12841.

²²⁰ Parliamentary Assembly, ‘Witness protection as an indispensable tool in the fight against organised crime and terrorism in Europe’, Doc. 13647 09 December 2014.

Ook werden aanbevelingen gedaan aan het Comité van Ministers om uitvoering te geven aan de in de nieuwe resolutie opgenomen uitgangspunten. In de eerste plaats wordt als aanbeveling gedaan dat de balans moet worden opgemaakt na de implementatie van ‘Recommendation Rec(2005)9’. Voorts wordt een uitgebreide studie naar de vormgeving en de uitvoering van getuigenbescherming in de lidstaten wenselijk geacht en worden lidstaten aangespoord om statistische gegevens te verzamelen en te delen met andere lidstaten.²²¹

§ 3.4.2.2 De Europese Unie

De Europese Unie ontwikkelde in 1995 haar eerste regeling met betrekking tot getuigenbescherming in het kader van georganiseerde criminaliteit. Op 23 november 1995 nam de Europese Raad de “Resolution on the protection of witnesses in the fight against international organized crime” aan.²²² De Europese Raad verzoekt de lidstaten daarin de bescherming van getuigen te garanderen op grond van een aantal richtsnoeren. Die richtsnoeren betreffen onder meer een definitie van het begrip getuige, het benoemen van de personen die in aanmerking komen voor getuigenbescherming (getuige en zijn naasten) en het benoemen van enkele beschermingsmaatregelen.

In 1996 volgde een Resolutie die ziet op de inzet van kroongetuigen in het kader van de bestrijding van de internationale georganiseerde criminaliteit.²²³ Onderdeel van deze Resolutie vormt het verzoek aan de lidstaten om passende beschermingsmaatregelen te treffen ten behoeve van personen die samenwerken met justitie en daardoor gevaar lopen, alsmede voor hun familieleden.

In de vijftiende Aanbeveling van de Europese Unie in het kader van de preventie van en de controle over georganiseerde criminaliteit aan het begin van een nieuw millennium, werd het voornemen uitgesproken om een voorstel te creëren voor een EU modelovereenkomst ten behoeve van de bescherming van getuigen,²²⁴ waarbij in het bijzonder aandacht werd geschonken aan de mogelijkheid van strafvermindering voor de criminele getuige die zijn medewerking verleent aan de autoriteiten.²²⁵ Om uitvoering te geven aan dit voornemen werd door een team van wetenschappers uit verschillende Europese landen in opdracht van de Europese Unie onderzoek verricht naar getuigenbeschermingsstelsels in Europa. Op basis van de resultaten van dat onderzoek werden onder meer voorstellen voor kaderbesluiten ontworpen met betrekking tot de bescherming van getuigen,

²²¹ De ontwerp resolutie en de ontwerp aanbevelingen werden op 30 oktober 2014 unaniem aangenomen door het Comité van Ministers.

²²² Resolution of the Council on the protection of witnesses in the fight against international organized crime, 1995, (95/C 327/04)

²²³ Council Resolution on individuals who cooperate with the judicial process in the fight against international organized crime, 1996, Official Journal C 010, 11/01/1997 P. 0001 – 0002.

²²⁴ Zowel de getuigen die afkomstig zijn uit het criminele milieu, als de overige getuigen.

²²⁵ Recommendation 25, Official Journal C 124, 03/05/2000 P. 0001 – 0033.

alsmede voor de samenwerking van criminele getuigen met justitie.²²⁶ In 2007 werd vervolgens een lijst met ‘strategische initiatieven’ opgenomen in het wetgevings- en werkprogramma van de Europese Commissie voor dat jaar. Eén van die initiatieven betrof het vaststellen van een “(kader)besluit inzake de bescherming van getuigen en personen die in de rechtsgang samenwerken”. De Europese Commissie stelde in dat verband dat er binnen sommige vormen van criminaliteit, waaronder georganiseerde criminaliteit en terrorisme, een steeds groter risico op intimidatie van getuigen bestaat. Om die reden zou er volgende de Europese Commissie meer aandacht moeten worden besteed aan de rechten en behoeften van getuigen, waaronder het recht gevrijwaard te blijven van ongeoorloofde inmenging en persoonlijk risico. De lidstaten zouden daartoe specifieke beschermingsmaatregelen moeten treffen.²²⁷

In een werkdokument van de Europese Commissie uit 2007 over de haalbaarheid van EU-wetgeving op het gebied van de bescherming van getuigen en personen die met justitie samenwerken werd een aantal beleidssuggesties gedaan ten behoeve van een effectievere Europese samenwerking.²²⁸

De eerste optie zag op het uitbouwen van de bestaande regelingen met als doel versterking van de samenhang, het doeltreffend maken van wetgeving en praktijk en verbetering van de coördinatie. Het tweede voorstel betrof het ontwikkelen van een “geharmoniseerd systeem van getuigenbescherming in de EU door middel van minimumnormen die in een bindend instrument zijn vastgelegd”. Deze mogelijkheid vergde volgens de Commissie een grondiger onderzoek gelet op alle tot op dat moment gesignaleerde moeilijkheden. Het laatste voorstel van de Commissie betrof het versterken van de samenwerking tussen lidstaten ten aanzien van de verplaatsing van de beschermde persoon naar een andere omgeving.

§ 3.4.2.3 *Europol*

Er werden ook praktische regelingen in het leven geroepen ten behoeve van de samenwerking op het gebied van getuigenbescherming in Europa. In 2000 werd een Europees verbindingsnetwerk opgericht waarvan de coördinatie in handen ligt van Europol.²²⁹ In dit netwerk komen de hoofden van de gespecialiseerde eenheden inzake getuigenbescherming uit verschillende landen op vrijwillige basis samen om informatie uit te wisselen en instrumenten en richtsnoeren te ontwikkelen. Intussen zijn uit dit verbindingsnetwerk twee documenten voortgevloeid die als ‘gezamenlijke EU-richtsnoeren’ worden gebruikt, te weten, de “basisbeginselen van de politieke samenwerking binnen de Europese

²²⁶ Vermeulen 2005, p. 15.

²²⁷ Europese Commissie, COM (2006)629, p. 24.

²²⁸ Europese Commissie, COM (2007)693, p. 7-9.

²²⁹ Europese Commissie, COM (2007) 693, p. 5.

Unie op het gebied van getuigenbescherming” en de “gemeenschappelijke criteria voor toelating van een getuige tot een beschermingsprogramma”.²³⁰

Het eerste richtsnoer ziet op de internationale huisvesting van getuigen. Veel Europese landen ondervinden problemen bij het onderbrengen van getuigen die bescherming behoeven binnen de eigen landsgrenzen vanwege een beperkt of dichtbevolkt grondgebied of vanwege de bijzondere omvang van de georganiseerde criminaliteit. Om die reden wordt op basis van het genoemde richtsnoer gebruik gemaakt van andere landen om getuigen onder te brengen.

Het tweede richtsnoer heeft betrekking op de criteria ten behoeve van de toelating van getuigen tot een beschermingsprogramma. Fysieke bescherming van een getuige is op grond van dit document aan de orde wanneer voldaan is aan de volgende criteria:²³¹

- a) The witness must be giving evidence²³² in respect of a serious crime or against a targeted or alleged criminal;²³³
- b) There must be a clear indication that the life of the witness, or a member of their family²³⁴, will be in danger as a result of him/her giving evidence, or that threats of revenge attacks are likely in an effort to prevent the witness testifying;²³⁵
- c) A witness should make a binding statement/commitment to testify before the full assistance available from the protection programme can be offered;
- d) The witness has not been offered any incentive or inducement to provide a statement of evidence, and no promises of special treatment have been made.

De vorenstaande criteria worden getoetst aan de hand van een ‘assessment document’. In dit aanvraagformulier worden alle relevante gegevens van de getuige neergelegd. Het kan dan onder meer gaan om de getuige als persoon en de verklaringen die hij aflegt, de mate van dreiging, de mentale en fysieke gezondheidstoestand van de getuige en zijn familie en de financiële situatie waarin de getuige en zijn familie verkeren.²³⁶ Op basis van dit formulier wordt beoordeeld of getuigenbescherming in de specifieke situatie aan de orde is.²³⁷ Als geconcludeerd wordt dat de getuige in aanmerking komt voor

²³⁰ Europese Commissie, COM (2007) 693, p. 5.

²³¹ Europol, *Witness Protection; Common Criteria for taking a witness into a Protection Programme*, december 2002, p. 2, 3.

²³² Dit bewijs moet van doorslaggevend belang zijn voor de strafzaak (“crucial, decisive and critical to the case”).

²³³ Europol adviseert om de strafbare feiten waarover een te beschermen getuige verklaart, te beperken tot ernstige misdrijven en misdrijven die worden gepleegd door criminele en terroristische organisaties.

²³⁴ De definitie van ‘family’ is volgens het richtsnoer afhankelijk van de zaak. Het gaat om personen die dichtbij de getuige staan.

²³⁵ Het gevaar en de dreiging zoals bedoeld in deze bepaling moeten concreet zijn.

²³⁶ Europol 2002, bijlage 2, p. 10.

²³⁷ Europol 2002, p. 4.

getuigenbescherming, dan is de mate van de bescherming die zal worden geboden afhankelijk van alle omstandigheden van het specifieke geval.

Op basis van het richtsnoer is essentieel dat voordat een toelatingsprocedure wordt gestart, de getuige zo volledig en uitgebreid mogelijk heeft verklaard over de betreffende strafbare feiten. Dit uitgangspunt wordt gehanteerd om te voorkomen dat er op enig moment ter terechtzitting een discussie ontstaat over de toelatingsprocedure.²³⁸

In dit richtsnoer zijn eveneens criteria ontwikkeld voor beëindiging van het beschermingsprogramma, anders dan door het wegvallen van de dreiging of het beëindigen van de bescherming op voorstel van de getuige zelf.²³⁹ Een getuige die zich niet houdt aan de regels die de Staat met hem is overeengekomen, kan niet alleen een gevaar vormen voor zichzelf, maar ook voor anderen (begeleiders en andere getuigen in een beschermingsprogramma) en voor het stelsel van getuigenbescherming als zodanig. Om die reden bestaat 'in extreme cases' de mogelijkheid voor de autoriteiten om de getuige – nadat hij eerst een waarschuwing heeft gekregen – uit het beschermingsprogramma te zetten. Van een dergelijke uitzonderingssituatie kan sprake zijn wanneer de getuige een strafbaar feit pleegt, hij weigert verklaringen af te leggen ter terechtzitting, hij zodanige schulden veroorzaakt dat hij daardoor gevaar loopt, hij wanordelijk gedrag vertoont of hij de in de overeenkomst neergelegde regels overtreedt.²⁴⁰

Het richtsnoer spreekt verder over de mogelijkheid van het instellen van beroep tegen beslissingen in het kader van getuigenbescherming en een klachtprocedure waarvan de getuige en zijn beschermde familieleden gebruik kunnen maken. Deze mogelijkheden behoren te zijn ingebouwd in het nationale stelsel van wetgeving.²⁴¹

§ 3.4.3 Missie geslaagd?

Nu het Amerikaanse model van getuigenbescherming voor veel landen een voorbeeld is geweest bij het opzetten van een nationaal stelsel en veel landen in dat verband derhalve vanuit dezelfde basis zijn gestart, dringt de veronderstelling zich op dat het ontwikkelen van een uniforme getuigenbeschermingsregeling op Europees niveau niet bijzonder gecompliceerd zal zijn. De praktijk heeft echter laten zien dat het tegendeel waar is. Van de pogingen die vanaf de jaren negentig van de vorige eeuw zijn ondernomen om op Europees niveau te komen tot een uniforme beschermingsregeling, is er tot op heden geen enkele succesvol geëindigd. Problemen die in de weg staan aan het uniformeren van getuigenbescherming binnen Europa worden geweten aan onder meer

²³⁸ Europol 2002, p. 4.

²³⁹ Als absoluut minimum van de duur van de bescherming geldt op grond van het richtsnoer de duur van de strafzaak.

²⁴⁰ Europol 2002, p. 5.

²⁴¹ Europol 2002, p. 6.

het gebrek aan samenwerking en afstemming tussen de verschillende Europese instellingen bij het ontwikkelen van initiatieven op dit vlak en het verschil in niveaus waarop nieuwe regelgeving in Europa wordt geïmplementeerd.²⁴²

Uit het eerder genoemde werkdocument van de Europese Commissie uit 2007 blijkt dat er weliswaar behoefte is aan grensoverschrijdende en internationale samenwerking op het gebied van getuigenbescherming, maar dat de tijd nog niet rijp is voor Europese wetgeving op dit vlak.²⁴³ De Europese Commissie concludeert in dat verband dat “het kader nog niet voldoende stabiel is”. “Sommige lidstaten beschouwen getuigenbescherming in de eerste plaats als een taak van de politie, terwijl andere een belangrijke rol toebedelen aan de justitiële instanties en de ministeries. Sommige hebben één nationaal getuigenbeschermingsprogramma, terwijl andere verschillende regionale en plaatselijke programma’s hebben. Ook bestaan er grote verschillen tussen de landen wat de soorten maatregelen betreft die zijn ingevoerd om de medewerking van getuigen te vergemakkelijken, wat deels de verschillen in de omvang en de aard van de criminaliteit weerspiegelt en deels verband houdt met de verschillen in juridische tradities en contexten.”²⁴⁴

Andere factoren die verantwoordelijk zijn voor het blokkeren van een uniforme regeling zijn volgens de Europese Commissie gelegen in de verschillende mate van uitvoering van niet bindende instrumenten, een ontoereikende coördinatie tussen de lidstaten en de organen van de EU, moeilijkheden in operationele grensoverschrijdende samenwerking en het ontbreken van visie.²⁴⁵

Europol stelt zich in dit verband op het volgende standpunt:

*“However, witness protection also requires various case aspects to be balanced, and a single solution can not suit all conceivable situations. Witness protection, especially in its practical operation, must therefore be viewed on a case by case basis. An adequate protection program is not served by too rigid a set of rules.”*²⁴⁶

Ondanks de moeilijkheden die de weg naar een Europees stelsel van getuigenbescherming tot op heden hebben geblokkeerd, blijft dit een onderwerp dat in ontwikkeling is, zo getuige de hiervoor genoemde ontwerp resolutie die op 30 oktober 2014 werd aangenomen en het feit dat de Europese Commissie in voornoemd werkdocument opnieuw een aantal beleidssuggesties voor uniformering²⁴⁷ heeft gedaan.²⁴⁸ Deze Europese vasthoudendheid kan niet los worden gezien van de verenigde strijd

²⁴² Enikö, 2006, p. 319.

²⁴³ Europese Commissie, COM (2007)693, p. 3 en 9.

²⁴⁴ Europese Commissie, COM(2007) 693, p. 4.

²⁴⁵ Europese Commissie, COM(2007) 693, p. 6.

²⁴⁶ Europol 2002, p. 2.

²⁴⁷ Europese Commissie, COM(2007) 693, p. 7.

²⁴⁸ De vraag of een Europees getuigenbeschermingsstelsel haalbaar is, is een complexe en strekt in ieder geval te ver om in het kader van dit onderzoek verder op in te gaan.

tegen de georganiseerde criminaliteit en – sinds 11 september 2001 in toenemende mate – het terrorisme.²⁴⁹

In het Nederlandse stelsel van getuigenbescherming zijn veel aspecten terug te vinden die zijn opgenomen in de voornoemde Europese uitgangspunten op dit punt. Zo staat getuigenbescherming in Nederland open voor personen die hun medewerking hebben verleend aan het strafproces en als gevolg daarvan in gevaar zijn, alsmede voor personen die in een nauwe relatie tot die getuige staan en als gevolg van die relatie eveneens gevaar lopen, komt de wijze waarop bescherming kan worden geboden overeen met de Europese ideeën op dit punt, wordt er in Nederland rekening gehouden met de criteria voor toepassing van beschermingsmaatregelen zoals aanbevolen in Europees verband en is er een scheiding aangebracht tussen de medewerkers van het openbaar ministerie en de politie die belast zijn met de besluitvorming en uitvoering van getuigenbescherming enerzijds en de medewerkers van de politie en het openbaar ministerie die belast zijn met de opsporing en vervolging van de zaak waarin de beschermde getuige verklaringen heeft afgelegd anderzijds.

Niettemin rijst de vraag of Nederland, met het oog op het begrenzen van de zorgplicht van de Staat in het kader van getuigenbescherming, nog voordeel kan behalen uit de Europese aanbevelingen en richtsnoeren. De winst die in ieder geval kan worden behaald, ziet op een uitbreiding van de bestaande wet- en regelgeving.

Enkele Europese uitgangspunten mogen in dit verband niet onvermeld blijven. Het gaat daarbij onder meer om het uitgangspunt van Europol dat, voordat een toelatingsprocedure wordt gestart, de getuige zo volledig en uitgebreid mogelijk heeft verklaard over de betreffende strafbare feiten teneinde te voorkomen dat er op enig moment ter terechtzitting een discussie ontstaat over de toelatingsprocedure.²⁵⁰ Om ook discussie over andere aspecten van het getuigenbeschermingstraject te voorkomen, is het wenselijk dat er voorafgaand aan de zitting tussen de te beschermen persoon en de Staat volledige duidelijkheid bestaat over de gemaakte afspraken. Daarmee wordt voorkomen dat de fysieke bescherming van een getuige het strafproces gaat overheersen.²⁵¹

Een ander aspect dat in verband met een herziening van wet- en regelgeving aandacht verdient, betreft het door Europol gehanteerde uitgangspunt dat aan de getuige geen beloften mogen worden gedaan in de zin van het toezeggen van een speciale behandeling.²⁵²

In de Nederlandse wet- en regelgeving op het gebied van getuigenbescherming ontbreekt, in tegenstelling tot de wet- en regelgeving met betrekking tot het sluiten van een deal,²⁵³ een overzicht

²⁴⁹ Council of Europe 2006, p. 5.

²⁵⁰ Europol 2002, p. 4.

²⁵¹ Denkbaar is dat de verzameling van afspraken in dat verband wordt getoetst door een onafhankelijke derde, bijvoorbeeld een rechter. Zie Bleichrodt en Korten 2012, p. 1570. Zie verder hoofdstuk 6.

²⁵² Europol 2002, p. 4; vgl. ook Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

²⁵³ Artikel 226g WvSv.

van ontoelaatbare afspraken tussen de Staat en de getuige. Zo is in het kader van getuigenbescherming niet duidelijk of het beschikbaar stellen van een financiële bijdrage aan de getuige opdat hij in zijn eigen veiligheid kan voorzien, is toegestaan.²⁵⁴ Ook ten aanzien van dit aspect zijn de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid gediend met een duidelijke afbakening.

Een helder kader is eveneens gewenst met betrekking tot de beëindiging van het getuigenbeschermingstraject, anders dan als gevolg van het wegvallen van de dreiging jegens de getuige of het beëindigen van het traject door de getuige zelf. In dat verband rijst tevens de vraag of met de beëindiging van het beschermingsprogramma ook de zorgplicht van de overheid jegens de getuige is komen te vervallen. In hoofdstuk 9 zal nader worden ingegaan op de voorgaande en andere daaraan gerelateerde vragen.

§ 3.5 De ontwikkeling van getuigenbescherming buiten Europa

Intussen heeft getuigenbescherming op ieder bewoonbaar continent in de wereld zijn intrede gedaan. Na Noord-Amerika heeft getuigenbescherming zich in een tijdsbestek van drie decennia in heel Europa genesteld. Maar ook in Afrika, Azië, Australië en Zuid-Amerika is getuigenbescherming geen onbekend fenomeen meer.²⁵⁵

Zoals besproken in de vorige paragraaf, zijn er binnen Europa in meer of mindere mate verschillen waarneembaar tussen de verschillende stelsels die verklaard kunnen worden aan de hand van een aantal aspecten. Aspecten als de wijze waarop een rechtssysteem is opgebouwd en de aard en omvang van criminaliteit, liggen ook ten grondslag aan de verschillen in de stelsels buiten Europa. Daarnaast is buiten Europa een verschil in succesgraad zichtbaar. In veel (ontwikkelings)landen belemmeren corruptie en armoede de in de VS ingezette ‘zegereeks’ van getuigenbescherming.²⁵⁶ In een dergelijk klimaat kan de veiligheid van een getuige niet worden gewaarborgd. Een gedegen rechtssysteem waaraan strikt uitvoering wordt gegeven is een absolute voorwaarde voor het bestaan van een stelsel van getuigenbescherming.

²⁵⁴ Vgl. de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken (2006A004). De rechtbank Amsterdam geeft in zijn vonnis inzake het Passage proces aan dat dit in ieder geval niet is verboden op grond van de bestaande regelgeving, maar pleit voor een toetsingskader: Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

²⁵⁵ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 9-15.

²⁵⁶ Zie onder meer: Human Rights Watch/Americas, *Police brutality in urban Brazil*, New York, Washington, Londen, Brussel: Human Rights Watch, 1997, p. 26; Chris Mahony, *The justice sector afterthought: Witness protection in Africa*, Tshwane (Pretoria), 2010; Report of the Fourth Consultation on an Asian Charter on the Rule of Law, *The Inability to Prosecute and Failure to Protect Human Rights in Asia*, Hong Kong: Asian Human Rights Commission & Asian Legal Resource Centre 2008, p. 7.

§ 3.6 'Good practices' met betrekking tot getuigenbescherming

§ 3.6.1 United Nations Convention against transnational organized crime

Het verdrag van de Verenigde Naties tegen 'transnational organized crime' dat stamt uit 2004²⁵⁷ doet een beroep op lidstaten om adequate maatregelen te introduceren ter voorkoming van onder meer intimidatie van getuigen en om internationale samenwerking op dit punt te versterken.²⁵⁸ In dat verband is in de artikelen 24 en 26 van het verdrag het instrument van getuigenbescherming neergelegd.²⁵⁹

Article 24. Protection of witnesses

1. Each State Party shall take appropriate measures within its means to provide effective protection from potential retaliation or intimidation for witnesses in criminal proceedings who give testimony concerning offences covered by this Convention and, as appropriate, for their relatives and other persons close to them.

2. The measures envisaged in paragraph 1 of this article may include, inter alia, without prejudice to the rights of the defendant, including the right to due process:

(a) Establishing procedures for the physical protection of such persons, such as, to the extent necessary and feasible, relocating them and permitting, where appropriate, non-disclosure or limitations on the disclosure of information concerning the identity and whereabouts of such persons;

(b) Providing evidentiary rules to permit witness testimony to be given in a manner that ensures the safety of the witness, such as permitting testimony to be given through the use of communications technology such as video links or other adequate means.

3. States Parties shall consider entering into agreements or arrangements with other States for the relocation of persons referred to in paragraph 1 of this article.

4. The provisions of this article shall also apply to victims insofar as they are witnesses.

[...]

Article 26. Measures to enhance cooperation with law enforcement authorities

[...]

4. Protection of such persons shall be as provided for in article 24 of this Convention.

Ondanks het bestaan van dit verdrag bleek dat het in de praktijk niet makkelijk was om getuigenbescherming effectief vorm te geven.²⁶⁰ De Verenigde Naties ontwikkelden daarom, op basis

²⁵⁷ United Nations Convention against transnational organized crime and the protocols thereto, New York, 2004.

²⁵⁸ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. iii.

²⁵⁹ Zie ook de artikelen 32 en 33 United Nations Convention against corruption, New York, 2004.

²⁶⁰ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. iii.

van ervaringen met lidstaten, in 2008 een handboek met ‘good practices’ met betrekking tot het ontwikkelen en uitvoeren van een effectief systeem van getuigenbescherming. Een effectief systeem bevat volgens die handboek zowel procedurele als fysieke beschermingsmaatregelen.²⁶¹

Deze good practices kunnen door de verschillende landen – bij wijze van voorbeeld – worden aangewend om een eigen getuigenbeschermingssysteem op te zetten, dan wel een reeds bestaand systeem te optimaliseren. Het handboek heeft geen bindende status.

§ 3.6.2 *Good practices*

Het handboek begint met een definitie van een aantal wezenlijke termen op het gebied van getuigenbescherming:

- (a) “Witness” or “participant”: any person, irrespective of his or her legal status (informant, witness, judicial official, undercover agent or other), who is eligible, under the legislation or policy of the country involved, to be considered for admission to a witness protection programme;
- (b) [...]
- (c) “Witness protection programme”: a formally established covert programme subject to strict admission criteria that provides for the relocation and change of identity of witnesses whose lives are threatened by a criminal group because of their cooperation with law enforcement authorities;
- (d) “Witness protection authority”: a government, police, prosecutorial or judicial authority overseeing and coordinating implementation of the witness protection programme and making decisions on such matters as admittance, duration of protection, measures to be applied, operational policies and procedures;
- (e) “Witness protection unit”: a covert unit authorized to implement a witness protection programme and responsible for the physical security, relocation to a new place of residence and change of identity of programme participants.

Het handboek classificeert getuigen in drie categorieën, te weten criminele getuigen die samenwerken met justitie, getuigen die tevens slachtoffer zijn en overige personen, zoals de informant, de toevallige voorbijganger of de getuige-deskundige.²⁶²

Voor de eerste categorie van getuigen geldt dat, wanneer zij een gevangenisstraf moeten uitzitten, speciale beschermingsmaatregelen binnen het penitentiaire regiem noodzakelijk zijn om hun veiligheid te kunnen garanderen. Onder meer in Nederland is inmiddels een speciale veiligheidsunit gecreëerd in de gevangenis ten behoeve van deze getuigen.²⁶³

Ten aanzien van de tweede categorie van getuigen is toetreding tot een getuigenbeschermingsprogramma vaak een te rigide instrument. Om die reden wordt getracht deze

²⁶¹ Nu bij de beantwoording van de onderzoeksvraag de procedurele bescherming van getuigen buiten beschouwing wordt gelaten, zal daarop ook in deze paragraaf niet in het bijzonder worden ingegaan.

²⁶² United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 19.

²⁶³ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 20.

getuigen primair te beschermen met minder ingrijpende maatregelen als procedurele beschermingsmaatregelen en (tijdelijke) politiebescherming.²⁶⁴ Dit geldt ook voor het merendeel van de getuigen die behoren tot de laatste categorie.

De fysieke bescherming van een getuige kan volgens het handboek op verschillende manieren plaatsvinden.²⁶⁵ Niet in iedere situatie is opname in een getuigenbeschermingsprogramma noodzakelijk dan wel geschikt voor de betreffende getuige. Sterker nog, opname in een dergelijk programma dient op grond van het handboek 'ultimum remedium' te blijven. Alleen wanneer de veiligheid van een getuige niet op een andere wijze gewaarborgd kan worden, komt opname in een getuigenbeschermingsprogramma in beeld.²⁶⁶

Als (minder ingrijpend) alternatief voor een getuigenbeschermingsprogramma worden in het handboek onder meer enkele politimaatregelen voorgesteld die passen bij de bestaande dreiging en die van beperkte duur zijn. Daarbij wordt onder meer gedacht aan een tijdelijke verhuizing (naar bijvoorbeeld de woning van een familielid), surveilleren en het beveiligen van de woning van de getuige.²⁶⁷ Een ander alternatief betreft 'zelfbescherming'.²⁶⁸ In bepaalde omstandigheden kan het aangewezen zijn om de getuige een financiële bijdrage te verstrekken waarmee hij zelf kan voorzien in zijn eigen veiligheid. Te denken valt aan de situatie dat de getuige niet wil meewerken aan een opname in een getuigenbeschermingsprogramma. Er moet in dat geval sprake zijn van een 'low threat' op basis waarvan aan de getuige "a lump-sum payment may be offered to witnesses to assist them in their own resettlement".

Het handboek neemt als uitgangspunt dat wetgeving voldoende ruimte voor flexibiliteit moet bieden om tegemoet te komen aan de specifieke omstandigheden van het geval. Voorts wordt een opsomming gegeven van de aspecten die ten minste uitgewerkt moeten worden in getuigenbeschermingswetgeving. Daarbij gaat het om de beschermingsmaatregelen die getroffen kunnen worden, de voorwaarden waaronder deze maatregelen kunnen toegepast, de toelatingscriteria, de te volgen procedure, de verantwoordelijke autoriteit voor de uitvoering van het programma, de reden voor beëindiging van het programma, de rechten en plichten van partijen en de geheimhouding van de precieze uitvoering van het programma.²⁶⁹ Daarmee is echter niet gezegd dat een land met een getuigenbeschermingsstelsel waar deze aspecten niet (geheel) in wetten zijn verankerd, waaronder Nederland, geen adequate getuigenbescherming kan bieden. Het komt de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid echter ten goede wanneer deze aspecten worden neergelegd in een helder kader.

²⁶⁴ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 21.

²⁶⁵ Vgl. Besluit getuigenbescherming, *Stb.* 2006, nr. 21, p. 7.

²⁶⁶ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 29.

²⁶⁷ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 29, 30.

²⁶⁸ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 41.

²⁶⁹ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 44.

Een belangrijk organisatorisch aspect in het kader van getuigenbescherming betreft de vraag bij welke autoriteit het gezag over getuigenbescherming dient te berusten. In Nederland wordt dit gezag in beginsel²⁷⁰ bekleed door het College van procureurs-generaal.²⁷¹ Dit is niet in alle landen zo. Zo zijn de besluitvorming en de uitvoering van getuigenbescherming in onder meer Duitsland geheel in handen van de politie.²⁷² Vaak is de keuze voor de beslissende autoriteit afhankelijk van het rechtssysteem van een land. Zo is in Nederland de officier van justitie op grond van artikel 148 van het Wetboek van Strafvordering belast met het gezag over het opsporingsonderzoek. Het is dan ook niet verwonderlijk dat de besluitvorming in het kader van getuigenbescherming is ondergebracht bij het hoogste gezag binnen het openbaar ministerie.

Het handboek waarschuwt voor een vermenging van opsporing en bescherming wanneer getuigenbescherming geheel wordt belegd binnen de politieorganisatie, in die zin dat alle informatie die de getuige verstrekt – maar die niet noodzakelijkerwijs wordt ingebracht in de strafzaak – zou kunnen worden betrokken in het opsporingsonderzoek. Het handboek pleit om die reden voor het scheiden van het beschermingstraject van het opsporingstraject, geheimhouding van de getuigenbeschermingsprocedure en de uitvoering daarvan, alsmede organisatorische autonomie van de getuigenbeschermingsafdeling binnen de politie.²⁷³

Bij het beoordelen van de eventuele toelating van een getuige tot een getuigenbeschermingsprogramma zijn meerdere factoren van belang. De belangrijkste daarvan zijn volgens het handboek de mate van dreiging,²⁷⁴ de persoonlijkheid van de getuige en zijn psychische gesteldheid,²⁷⁵ de maatschappelijke risico's die opname van een getuige (meestal een getuige met een criminele achtergrond) meebrengt, het belang van de verklaringen van de getuige voor het strafproces en de mogelijkheid om op andere wijze (doorslaggevend) bewijs te vergaren en het belang van de zaak in het licht van de bestrijding van criminele organisaties.²⁷⁶

Aan de opname van een getuige in een getuigenbeschermingsprogramma zijn zowel voor de Staat als voor de getuige verplichtingen verbonden.²⁷⁷ Voor de Staat geldt in de eerste plaats dat hij maatregelen moet treffen ter bescherming van het leven van de getuige. Daarnaast dient de Staat te zorgen voor

²⁷⁰ In bijzondere situaties dient de minister in te stemmen met de voorgestelde getuigenbeschermingsbeslissing.

²⁷¹ Artikel 5 en 6 Besluit getuigenbescherming.

²⁷² Zie hoofdstuk 4.

²⁷³ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 45.

²⁷⁴ Het handboek maakt daarbij een onderscheid in een beoordeling van de dreiging (is het leven van de getuige in groot gevaar?) en een beoordeling van de kans dat deze dreiging zich openbaren.

²⁷⁵ Het handboek noemt in dat kader drie aspecten die bij de beoordeling aan de orde zouden moeten komen, te weten het karakter van de getuige en zijn geheimhoudingsvermogen, het risico van terugval in het criminele milieu en het vermogen van de getuige om zich aan de strenge regels van het getuigenbeschermingsprogramma te houden.

²⁷⁶ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 61.

²⁷⁷ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 67.

financiële ondersteuning.²⁷⁸ Uit veiligheidsoogpunt is het voor de getuige immers (tijdelijk) niet mogelijk om zelf inkomen te genereren. Hoe hoog die financiële bijdrage is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, maar deze mag niet hoger zijn dan het bedrag van het legale inkomen van de getuige voordat hij in een beschermingsprogramma werd opgenomen. Naast het primaire doel van getuigenbescherming, namelijk het beschermen van het leven van de getuige, gelden in dit verband de begrippen redelijkheid en noodzaak als uitgangspunt.

De Staat dient de getuige ook te begeleiden in het vinden van een nieuwe baan in een andere omgeving, zodat hij uiteindelijk zelfstandig zijn leven kan voortzetten. Dat kan onder meer inhouden dat de Staat de getuige voorziet van een lening tegen een lage rente of een renteloze lening teneinde een bedrijf te starten.²⁷⁹

De getuige is verplicht volledige medewerking te verlenen aan de autoriteiten en zich strikt te houden aan de gemaakte afspraken. Komt hij die afspraken niet na, dan zou de Staat de financiële steun aan de getuige kunnen beëindigen en in geval van ernstige schending van de afspraken, zou de Staat – na waarschuwingen aan het adres van de getuige te hebben geuit – zelfs kunnen besluiten tot beëindiging van het beschermingsprogramma.²⁸⁰

De afspraken die in het kader van getuigenbescherming tussen de partijen worden gemaakt, worden neergelegd in een overeenkomst die door de partijen wordt ondertekend: de eerder in dit hoofdstuk genoemde ‘memorandum of understanding’. Deze overeenkomst bestaat in beginsel uit een verklaring van de getuige dat de opname geheel vrijwillig is, de aard en de reikwijdte van de bescherming, een lijst met maatregelen die worden getroffen ten behoeve van de fysieke bescherming van de getuige, de plichten van de getuigen en mogelijke sancties in geval van overtreding van de overeenkomst en de voorwaarden voor beëindiging van het programma. De nakoming van deze overeenkomst is in beginsel niet rechtens afdwingbaar, aldus het handboek, maar in een aantal landen is bepaald dat een dergelijke overeenkomst bindend is en aan een juridische herbeoordeling kan worden onderworpen.²⁸¹ Los van de vraag of een getuigenbeschermingsovereenkomst bindend is, zou er op grond van het handboek een procedure moeten worden ontwikkeld voor de behandeling van klachten van de getuige over de uitvoering van de overeenkomst.

§ 3.6.3 Het Nederlandse getuigenbeschermingsstelsel gezien in het licht van het VN-handboek

In veel landen is getuigenbescherming primair gericht op getuigen die kunnen verklaren over twee vormen van criminaliteit die een grote impact hebben op het maatschappelijke leven, te weten georganiseerde criminaliteit en terrorisme. Gelet op de geslotenheid die vaak gepaard gaat met deze

²⁷⁸ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 69.

²⁷⁹ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 69.

²⁸⁰ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 74.

²⁸¹ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 65.

vormen van criminaliteit, brengt het voorgaande mee dat deze getuigen veelal zelf afkomstig zullen zijn uit het milieu waarover zij verklaren.

Veel landen maken in hun wet- en regelgeving met betrekking tot getuigenbescherming een onderscheid tussen enerzijds de mensen die afkomstig zijn uit het criminele milieu en die willen samenwerking met politie en justitie en anderzijds personen zonder criminele achtergrond die om diverse redenen beschikken over informatie die van doorslaggevend belang kan zijn voor het strafproces. In Nederland wordt dit onderscheid niet gehanteerd. Getuigenbescherming staat open voor iedere persoon die als gevolg van het verlenen van medewerking aan de overheid dringend bescherming nodig heeft en aan de daaraan verbonden criteria voldoet. Weliswaar kan niet in ieder geval worden volstaan met het treffen van dezelfde maatregelen,²⁸² maar ten aanzien van de uitgangspunten van getuigenbescherming geldt eenduidigheid. Een onderscheid naar 'getuigenstatus' op zichzelf is voor de feitelijke bescherming van een persoon minder relevant. Iedere zaak wordt immers individueel beoordeeld op basis van onder meer ernst van de dreiging, persoonlijkheid van de getuige, etc.²⁸³

Conform het handboek van de VN²⁸⁴ hanteert Nederland een onderscheid tussen de medewerkers van de politie en het openbaar ministerie die belast zijn met het strafrechtelijk onderzoek en de medewerkers die zich bezighouden met getuigenbescherming. Dit onderscheid kan echter niet voorkomen dat er situaties zijn waarin een vermenging van deze twee trajecten dreigt op te treden, zoals bijvoorbeeld in het eerder genoemde Passage proces.²⁸⁵ In de literatuur is daarom geopperd om een toetsmoment door een onafhankelijke derde, bijvoorbeeld de rechter-commissaris, in te voeren voordat de overeenkomst tussen de Staat en de te beschermen persoon wordt gesloten.²⁸⁶ Deze mogelijkheid heeft als voordeel dat eventuele spanning die als gevolg van afspraken die tussen de partijen worden gemaakt kan ontstaan tussen het openbaar ministerie – als gezaghebbende instantie in dezen – enerzijds en de te beschermen persoon anderzijds, wordt verminderd of zelfs weggenomen vanwege een onafhankelijk oordeel over deze afspraken. Op die manier wordt de aandacht niet afgeleid van het strafproces. Dit element zal nader worden uitgewerkt in hoofdstuk 6.

²⁸² Voor de getuige die nog een gevangenisstraf moet uitzitten, zullen bijvoorbeeld maatregelen moeten worden getroffen binnen het penitentiaire regiem.

²⁸³ De aard van de criminaliteit zou kunnen verklaren waarom bepaalde andere landen wel kiezen voor een tweedeling in de fysieke bescherming van getuigen. Een andere mogelijke verklaring is gelegen in de omstandigheid dat het treffen van getuigenbeschermingsmaatregelen ten behoeve van een criminele getuige in bepaalde landen (nauwer dan in Nederland) is verweven met het sluiten van een deal met deze getuige.

²⁸⁴ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 45.

²⁸⁵ Zie hoofdstuk 1.

²⁸⁶ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1570. Zie ook Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841 (Passage) en Rb. Rotterdam 2 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4399 (Briard).

Tot slot kunnen good practices een inspiratiebron vormen bij het begrenzen van de op de overheid rustende zorgplicht. Met name de criteria die in het handboek worden geschetst ten behoeve van opname in en beëindiging van een beschermingsprogramma en de in het handboek gehanteerde niveaus van getuigenbescherming kunnen daarvoor uitgangspunten vormen.

§ 3.7 Conclusie

Aan het eind van dit hoofdstuk moet worden geconstateerd dat getuigenbescherming in een groot deel van de wereld zijn intrede heeft gedaan. Veel landen zijn bij het ontwikkelen van een getuigenbeschermingsstelsel in meer of mindere mate geïnspireerd door het Amerikaanse stelsel van getuigenbescherming. Het uitgangspunt in de verschillende landen is gelijk: iedere burger is verplicht om, indien deze wetenschap heeft over strafbare feiten, daarover als getuige verklaringen af te leggen in een strafrechtelijk onderzoek. Daar staat tegenover dat de overheid deze getuigen van bescherming moet voorzien indien zij als gevolg van hun medewerking aan de overheid moeten vrezen voor hun leven. Niet alleen in Nederland, maar ook daarbuiten, geldt een zorgplicht van de overheid als bedoeld in hoofdstuk 2, om burgers onder bepaalde omstandigheden bescherming te bieden. De wijze waarop invulling wordt gegeven aan deze zorgplicht, zowel in termen van wet- en regelgeving als in de praktijk, is echter verschillend. Vanaf de jaren negentig van de vorige eeuw zijn er weliswaar in Europees verband pogingen ondernomen om een Europees stelsel van getuigenbescherming te ontwikkelen, maar verschillen in rechtsstelsels en aard en omvang van criminaliteit staan daaraan tot op heden in de weg. Dat neemt niet weg dat lering kan worden getrokken uit de wijze waarop de verschillende landen hun stelsel van getuigenbescherming hebben ingericht. Onder meer de door de VN ontwikkelde ‘good practices’ kunnen een bijdrage leveren aan het ontwikkelen dan wel het optimaliseren van een getuigenbeschermingsstelsel. Zo kunnen deze good practices een handvat bieden voor het begrenzen van de zorgplicht van de Staat in het kader van getuigenbescherming.

Op basis van de conclusies die eerder in dit hoofdstuk besproken zijn, is duidelijkheid in ieder geval gewenst ten aanzien van de criteria waaraan moet zijn voldaan voor opname in een beschermingsprogramma, de verschillende (categorieën van) beschermingsmaatregelen die getroffen kunnen worden, alsmede de gronden voor beëindiging van een beschermingsprogramma. Deze aspecten vormen immers de kern van getuigenbescherming. In respectievelijk hoofdstuk 7, 8 en 9 zullen deze elementen nader worden besproken.

Bij het voorgaande mag niet uit het oog worden verloren dat iedere persoon die noodzakelijkerwijs bescherming behoeft als gevolg van zijn medewerking aan de overheid, een andere persoonlijkheid en een andere levenswijze heeft, zodat enige mate van flexibiliteit binnen getuigenbescherming noodzakelijk is voor het slagen van het traject.²⁸⁷ Deze flexibiliteit mag echter niet zover reiken dat de

²⁸⁷ Vgl. Europol 2002, p. 2.

persoon die bescherming geniet, als gevolg daarvan in een (financieel) gunstigere positie komt te verkeren. In dat geval schiet getuigenbescherming haar doel voorbij.²⁸⁸

Een ander aspect dat nadere aandacht verdient in wet- en regelgeving betreft de rechtsbescherming. Het Besluit getuigenbescherming bevat geen klachtenregeling en evenmin bevat het Besluit een mogelijkheid om de besluiten die in het kader van getuigenbescherming worden genomen te laten toetsen door een rechter. De toelichting op voornoemd Besluit verwijst weliswaar naar de arbiter of de burgerlijke rechter in geval van onenigheid, maar dit is niet nader uitgewerkt.²⁸⁹ Gelet op de impact die getuigenbescherming vaak heeft op het leven van de te beschermen persoon, maar ook op het strafproces, is van belang dat er mogelijkheden zijn om beslissingen die in dit verband worden genomen en de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan het stelsel, te onderwerpen aan een toets door een onafhankelijke derde. Deze mogelijkheden dienen voor een ieder duidelijk te zijn. In hoofdstuk 6 zal worden ingegaan op de vraag welke instantie of rechter deze toets zou moeten verrichten.

²⁸⁸ Vgl. artikel 14, III. Measures to be taken in relation to organized crime, Recommendation nr. R(97) 13.

²⁸⁹ *Sib.* 2006, 21, p. 7-8.

HOOFDSTUK 4: GETUIGENBESCHERMING IN DUITSLAND

“Der Staat, der nicht die Macht besitzt, zu schützen, besitzt auch nicht das Recht, Gehorsam zu verlangen.”¹

§ 4.1 Inleiding

Duitsland beschikt sinds het midden van de jaren tachtig van de vorige eeuw over een stelsel van getuigenbescherming. Dit stelsel werd in het leven geroepen als onderdeel van de aanpak van motorbendes die in Hamburg zorgden voor een ontwrichting van de samenleving als gevolg van de strafbare feiten die zij daar pleegden.²

De ruime kennis en ervaring die Duitsland intussen heeft vergaard op het terrein van getuigenbescherming, alsmede de wet- en regelgeving waarover Duitsland beschikt, alsook de tussen de rechtsstelsels van Nederland en Duitsland bestaande verwantschap, maken het Duitse getuigenbeschermingsstelsel voor Nederland een interessante vergelijkingsbron.

Om het Duitse stelsel van getuigenbescherming goed te kunnen begrijpen, is een korte schets van de staatsrechtelijke indeling van Duitsland en het systeem van het Duitse strafprocesrecht onontbeerlijk. Daarbij is onder meer van belang dat Duitsland is verdeeld in zogenaamde ‘Bundesländer’, deelstaten die alle zelfstandig opereren.³ In het kader van getuigenbescherming betekent dit dat iedere deelstaat zijn eigen besluitvormings- en uitvoeringsinstantie heeft ten behoeve van de uitvoering van de centrale wetgeving op dit punt.⁴

Een ander belangrijk element is de verdeling van verantwoordelijkheden binnen het Duitse strafproces. Anders dan in Nederland, berust de leiding van het opsporingsonderzoek in Duitsland – in de praktijk – vaak niet bij de officier van justitie, maar bij de politie. De officier van justitie staat in deze fase van het strafproces meer aan de zijlijn.⁵ Het wekt dan ook geen bevreemding dat ook in het kader van getuigenbescherming de politie het voortouw neemt. Daaraan ligt overigens mede ten grondslag dat het voorkomen van gevaar bij uitstek als een taak van de politie wordt aangemerkt.⁶

¹ J. Isensee, *Das Grundrecht auf Sicherheit*, Berlin: De Gruyter 1983, p. 3.

² C. Siegismund, *Der Schutz gefährdeter Zeugen in der Bundesrepublik unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen*, Osnabrück 2009, p. 70, 71. Tot die tijd stond het onderwerp georganiseerde criminaliteit niet hoog op de politieke agenda: J. Kinzig en A. Luczak, ‘Organised Crime in Germany: A Passe-Partout Definition Encompassing Different Phenomena’, in: C. Fijnaut en L. Paoli, *Organised Crime in Europe*, Dordrecht: Springer 2006, p. 333.

³ F.W. Bleichrodt, P.A.M. Mevis en B.W.A. Volker, *Vergroting van de slagvaardigheid van het strafrecht; een rechtsvergelijkend perspectief*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012, (bijlage bij Kamerstukken II, 2011-12, 29279, 132) p. 78.

⁴ United Nations, office on Drugs and Crime 2008, p. 13.

⁵ A. Beijer 1997, p. 49.

⁶ Bleichrodt e.a. 2012, p. 78; Council of Europe 2006, p. 175.

De toelichting op de staats- en procesrechtelijke indeling wordt gevolgd door een beschouwing van de achtergrond van het Duitse getuigenbeschermingsstelsel en de ontwikkeling daarvan.

Vervolgens zal uitgebreid worden ingegaan op de ‘Gesetz zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen’ (ZSHG).⁷ Met deze wet heeft de Duitse wetgever voor het eerst een wettelijk kader gecreëerd voor de feitelijke bescherming van getuigen die als gevolg van hun medewerking aan de opsporings- en vervolgingsautoriteiten gevaar lopen.⁸ De wet bevat onder meer toetsingscriteria voor de aanvang en beëindiging van getuigenbescherming, aanwijzingen voor maatregelen die kunnen worden getroffen en terugvorderingsmogelijkheden. Hoewel deze wet meer aanknopingspunten biedt voor de uitvoering van getuigenbescherming dan het Nederlandse Besluit getuigenbescherming, behoeft de ZSHG niettemin nadere invulling in de praktijk. Dit brengt mee dat ook in Duitsland vragen kunnen rijzen over de grenzen van de zorgplicht van de Staat in dit verband.⁹ Door de betreffende getuige kan een betwiste beslissing in het kader van getuigenbescherming worden voorgelegd aan een rechter.¹⁰ Op die manier wordt discussie op het gebied van getuigenbescherming zoveel mogelijk buiten het strafproces gehouden.¹¹ Het feit dat de verantwoordelijkheid voor de uitvoering van getuigenbescherming in Duitsland bij de politie ligt, kan eveneens bijdragen aan het gescheiden houden van beide trajecten.¹²

Naast de ZSHG biedt ook de meer algemene politiewetgeving beschermingsmogelijkheden voor de individuele burger die gevaar loopt. In dit hoofdstuk zullen deze mogelijkheden worden besproken.

Een overzicht van de bestaande getuigenbeschermingsmaatregelen wordt gevolgd door een beschouwing van de basis van de zorgplicht van de Staat in het kader van getuigenbescherming: de Grondwet. Het in de Grondwet neergelegde recht op leven is een groot goed. Het grote belang dat in de Duitse literatuur en rechtspraak wordt gehecht aan deze bepaling vindt zijn oorsprong in de Tweede Wereldoorlog.¹³ In dit hoofdstuk zal onder meer worden ingegaan op de vraag in hoeverre de bijzondere aandacht voor deze grondwettelijke bepaling van invloed is op de omvang en reikwijdte van de zorgplicht van de Staat in het kader van getuigenbescherming.

Het hoofdstuk eindigt met een overzicht van de belangrijkste overeenkomsten en verschillen met betrekking tot getuigenbescherming in Nederland en Duitsland, alsmede een verkenning van de

⁷ Wet van 11 december 2001, BGBI I S, 3510.

⁸ M. Peter, ‘Measures to protect victims in German criminal proceedings’, the 144th international senior seminar visiting experts papers’, in: United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFEI), *resource material series* nr. 81, augustus 2010, p. 128.

⁹ Siegismund 2009, p. 64. Deze onduidelijkheid wordt versterkt door het feit dat de Duitse autoriteiten uit veiligheidsoogpunt zeer terughoudend zijn in het verstrekken van informatie over de uitvoering van getuigenbescherming.

¹⁰ Een procedure bij de bestuursrechter staat open om te ageren tegen beslissingen die in het kader van getuigenbescherming worden genomen. Zie paragraaf 4.5.6.

¹¹ Vgl. Bleichrodt en Korten 2012, p. 1570.

¹² Vgl. Bleichrodt en Korten 2012, p. 1570.

¹³ Peters e.a. 2009, p. 33.

mogelijkheden om elementen uit het Duitse stelsel te transporteren naar het Nederlandse stelsel teneinde de bijzondere zorgplicht van de Staat in dit verband te concretiseren.

§ 4.2 *De staatsrechtelijke indeling van Duitsland*

§ 4.2.1 *De verschillende besluitvormingsniveaus*

De Bondsrepubliek Duitsland is een tweeledige Staat. Enerzijds is er de Staat als geheel – de bond – en anderzijds zijn er de afzonderlijke deelstaten – de Länder – die in belangrijke mate de hoedanigheid van een Staat bezitten.¹⁴ De bondsstaat is “een staatsrechtelijke verbinding van deelstaten op basis van een grondwet, waarbij het verband van de staten, de Staat als geheel (Gesamtstaat), de kwaliteit van een soevereine Staat bezit.”¹⁵ Op bondsniveau worden onder meer wetten ontwikkeld die de Staat als geheel raken,¹⁶ worden beleidsregels vastgesteld voor de uitoefening van bestuurstaken in de deelstaten en beslissingen genomen over bijvoorbeeld de inkomsten en uitgaven van de Staat of in het kader van buitenlandse betrekkingen.¹⁷ Via de bondsraad, waarin de verschillende deelstaten zijn vertegenwoordigd, hebben de deelstaten een stem op bondsniveau.

Duitsland beschikt over een uitgebreid stelsel van rechtsbescherming. Op grond van artikel 92 van de Duitse Grondwet zijn het constitutionele hof, de bondshoven en de gerechten van de deelstaten belast met rechtspraak. De rechtspraak op het hoogste niveau is verdeeld in meerdere specialismen.

De deelstaten hebben hun eigen Grondwet en genieten zelfstandigheid bij de inrichting van hun staatsorganisatie, in zoverre dat het principe van machtenscheiding altijd voorop wordt gesteld.¹⁸ Dat brengt onder meer mee dat de deelstaten een eigen parlement, een eigen regering en eigen rechterlijke instanties hebben.

Hoewel zowel de Staat als de deelstaten beschikken over bevoegdheden op het gebied van wetgeving, bestuur en rechtspraak, is er, met name wanneer een vergelijking wordt getrokken met andere federale staten, een zekere verdeling van deze bevoegdheden tussen de beide niveaus zichtbaar. Zo ligt bij de Staat de nadruk op wetgevende bevoegdheden, terwijl bij de deelstaten de nadruk ligt op bestuurlijke en rechtsprekende bevoegdheden. Als het gaat om wetgeving met betrekking tot het strafrecht en het strafprocesrecht, zijn weliswaar ook deelstaten bevoegd om wetten vast te stellen, doch slechts voor zover de Staat nog geen gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid op dit punt.¹⁹

¹⁴ L.F.M. Besselink e.a., *Staatsrecht van landen van de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 2012, p. 66, 95.

¹⁵ Besselink e.a. 2012, p. 95.

¹⁶ Voor zover aan de bondswetgever op basis van artikel 70 van de Grondwet van de BRD wetgevingsbevoegdheid toekomt.

¹⁷ Besselink e.a. 2012, p. 79.

¹⁸ Besselink e.a. 2012, p. 95.

¹⁹ Besselink e.a. 2012, p. 97; Artikel 30 Grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland.

§ 4.2.2 *Het stelsel van rechtsbescherming*

In de gerechtelijke organisatie neemt het constitutionele hof (Bundesverfassungsgericht) een bijzondere positie in. Ingevolge artikel 93 van de Grondwet toetst het hof onder meer of wetgeving in overeenstemming is met de Grondwet. Ook burgers kunnen het hof adieren wanneer zij van mening zijn dat rechten die hen op basis van de Grondwet toekomen geschonden zijn.²⁰

Met betrekking tot de reguliere zaken wordt op grond van artikel 95, eerste lid, van de Grondwet op bondsniveau, tevens hoogste niveau, rechtgesproken door een aantal gerechten:

Für die Gebiete der ordentlichen, der Verwaltungs-, der Finanz-, der Arbeits- und der Sozialgerichtsbarkeit errichtet der Bund als oberste Gerichtshöfe den Bundesgerichtshof, das Bundesverwaltungsgericht, den Bundesfinanzhof, das Bundesarbeitsgericht und das Bundessozialgericht.

In het kader van de absolute competentie van het gerechtshof wordt derhalve onderscheid gemaakt tussen respectievelijk civiele en strafzaken, bestuurszaken, belastingzaken, arbeidszaken en sociale zekerheidszaken. Ook op het niveau van de deelstaten wordt dit onderscheid gehanteerd.²¹

De berechting van strafzaken binnen de deelstaten is ingevolge artikel 12 van de Gerichtsverfassungsgesetz²² (GVG) als volgt verdeeld:

Die ordentliche Gerichtsbarkeit wird durch Amtsgerichte, Landgerichte, Oberlandesgerichte und durch den Bundesgerichtshof (den obersten Gerichtshof des Bundes für das Gebiet der ordentlichen Gerichtsbarkeit) ausgeübt.

De indeling van de rechterlijke organisatie in Nederland en in Duitsland is in zoverre vergelijkbaar, dat in beginsel de mogelijkheid van hoger beroep bij het Oberlandesgericht (het gerechtshof) en vervolgens cassatie bij het Bundesgerichtshof (de Hoge Raad) openstaat nadat zaken in eerste aanleg bij het Amtsgericht (kantongerecht) of het Landgericht (rechtbank) zijn behandeld. De beide stelsels lopen echter uiteen ten aanzien van de grenzen waarmee de absolute competentie van de verschillende gerechten is omgeven. Zo reikt de competentie van een Amtsgericht verder dan die van een sector kanton.²³

²⁰ Het constitutionele hof moet niet worden verward met een hoger beroepsinstantie. De competentie van het hof beperkt zich tot grondwettelijke kwesties. Dit betekent niet dat andere gerechten zich niet mogen uitlaten over zaken waarin een beroep wordt gedaan op de Grondwet. Het constitutionele hof is slechts in een aantal door de Grondwet bepaalde gevallen bevoegd om een zaak als eerste en enige te beoordelen. Zie Besselink e.a. 2012, p. 106, 109, 110.

²¹ Besselink e.a. 2012, p. 105, 106.

²² Wet van 12 september 1950, BGBl. I S. 1077.

²³ J.P. Tak en J.P.S. Fiselier, Duitsland – Nederland en de afdoening van strafzaken, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2002, p. 67.

De weg naar de bestuursrechter staat op grond van artikel 40, eerste lid, van de Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)²⁴ open voor alle publiekrechtelijke geschillen die niet grondwettelijk van aard zijn, tenzij de in de wet uitdrukkelijk anders is bepaald. Daaronder vallen onder meer zaken die betrekking hebben op de openbare orde en veiligheid, waaronder ook getuigenbescherming²⁵.

De rechterlijke competentie in bestuurszaken is ingevolge artikel 2 van de VwGO als volgt verdeeld:

Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit sind in den Ländern die Verwaltungsgerichte und je ein Obergericht, im Bund das Bundesverwaltungsgericht mit Sitz in Leipzig.

§ 4.2.3 De organisatie van het Openbaar Ministerie

Ingevolge artikel 141 van de GVG dient ieder gerecht te zijn voorzien van een parket. Het Openbaar Ministerie is volgens Tak en Fiselier qua organisatie en opbouw in hoge mate vergelijkbaar met die in Nederland.²⁶ Op grond van artikel 142, eerste lid, van de GVG wordt het Openbaar Ministerie bij het Bundesgerichtshof vertegenwoordigd door de Generalbundesanwalt en door één of meerdere Bundesanwälte. Bij het Oberlandesgericht en het Landgericht treden namens het Openbaar Ministerie één of meerdere Staatsanwälte op en bij het Amtsgericht één of meerdere Staatsanwälte of Amtsanwälte.

Het Openbaar Ministerie is, zowel op federaal als op deelstaatniveau, op een hiërarchische wijze opgebouwd.²⁷ Zo geeft de Generalbundesanwalt leiding aan het bureau van de officier van justitie van het Bundesgerichtshof. De Generalbundesanwalt houdt toezicht op en geeft leiding aan de Bundesanwälte, de Oberstaatsanwälte en de lagere officieren van justitie. Op zijn beurt legt de Generalbundesanwalt verantwoording af aan de Bondsminister van Justitie.²⁸ Een soortgelijke hiërarchische indeling wordt gehanteerd op deelstaatniveau.

In het kader van de feitelijke bescherming van getuigen wordt het voortouw genomen door de politie. De invloed van de officier van justitie komt in een concrete situatie enkel in beeld wanneer er gedurende de strafprocedure beslist wordt over de aanvang of beëindiging van getuigenbescherming.²⁹

²⁴ Wet van 19 maart 1991, BGBI. S. 686.

²⁵ Zie paragraaf 4.5.6.

²⁶ Tak en Fiselier 2002, p. 72.

²⁷ D. van Daele, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven: Universitaire Pers Leuven 2000, p. 135.

²⁸ Zie artikel 147 GVG.

²⁹ Zie paragraaf 4.5.1.

Daarnaast is er voor de Generalstaatsanwalt van het Oberlandesgericht een meer algemene taak weggelegd in het kader van getuigenbescherming. De Generalstaatsanwalt is verantwoordelijk voor het scheppen van helderheid in fundamentele kwesties met betrekking tot getuigenbescherming, voor het coördineren van procedurele getuigenbeschermingsmaatregelen, voor het adviseren van de politie bij problemen in het kader van getuigenbescherming en voor het onderwijzen van officieren van justitie ten aanzien van getuigenbescherming.³⁰

§ 4.2.4 De politieorganisatie

Op bondsniveau opereren meerdere politiediensten met ieder hun eigen specifieke bevoegdheden die in bijzondere wetten worden beschreven. Deze bevoegdheden zijn met name gericht op preventief optreden.³¹ Eén van die diensten betreft het Bundeskriminalamt (BKA). De taak van het BKA is op grond van artikel 2 van de ‘Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten’³² (BKAG) gelegen in het leveren van een bijdrage aan de bestrijding van internationaal opererende criminelen en aan zaken met een bijzonder belang. Op grond van artikel 6 jo. artikel 26 van de BKAG is voor het BKA ook een taak weggelegd in het kader van getuigenbescherming. In bepaalde gevallen is het BKA verantwoordelijk voor het treffen van getuigenbeschermingsmaatregelen, mits de verantwoordelijkheid in die gevallen niet op andere wijze geregeld is.³³ Een speciale getuigenbeschermingsafdeling binnen de afdeling ‘Zentrale kriminalpolizeiliche Dienste’ van het BKA is hiermee belast. Daarnaast heeft het BKA een coördinerende taak in het kader van getuigenbescherming in Duitsland en is het verantwoordelijk voor de samenwerking met buitenlandse getuigenbeschermingsdiensten.³⁴

Beslissingen met betrekking tot de organisatiestructuur van de politie, alsmede de inzet van de politie en de normering van haar optreden, worden in beginsel³⁵ ingevuld op het niveau van de deelstaten.³⁶ Iedere deelstaat kan zijn politieorganisatie dus op de eigen gewenste wijze invullen en iedere deelstaat beschikt ook over een eigen politiewet. Voor bijvoorbeeld de deelstaat Nordrhein-Westfalen geldt de volgende structuur.³⁷ De minister van Binnenlandse Zaken van de deelstaat staat aan het hoofd van de organisatie. Het ‘Landeskriminalamt’, met aan het hoofd daarvan de ‘Polizeipräsident’, staat rechtstreeks onder het ministerie en vormt de politiedienst op deelstaatniveau. Het heeft tot taak

³⁰ Artikel 9.3 van de hierna te noemen gezamenlijke richtlijn.

³¹ Tak en Fiselier 2002, p. 61.

³² Wet van 7 juli 1997, BGBl. I S. 1650.

³³ Deze bepalingen komen nader aan de orde in paragraaf 4.5.5.

³⁴ W. Buggisch, *Zeugenbedrohung und Zeugenschutz in Deutschland und den USA*, Berlijn: Duncker & Humblot 2001, p. 286. Zie ook artikel 9.1 van de hierna te noemen gezamenlijke richtlijn.

³⁵ Enkele specifieke onderdelen, waaronder de internationale criminaliteitsbestrijding, worden op federaal niveau beheerst.

³⁶ Tak en Fiselier 2002, p. 53.

³⁷ Tak en Fiselier 2002, p. 58 e.v.; zie ook de Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen.

“toezicht uit te oefenen op de lokale recherche-eenheden en de politieke samenwerking tussen de deelstaten onderling en tussen Nordrhein-Westfalen en het BKA te bevorderen.”

Het Landeskriminalamt herbergt onder meer een speciale afdeling die zich bezig houdt met getuigenbescherming.³⁸ In beginsel vindt getuigenbescherming plaats op dit niveau. Het verlenen van getuigenbescherming door het BKA vormt een uitzondering.³⁹ Voor alle deelstaten geldt dat er binnen de politie een strikte scheiding bestaat tussen de opsporingsdiensten en de getuigenbeschermingsdiensten teneinde te voorkomen dat getuigenverklaringen worden beïnvloed in de zin van artikel 136a Strafprozeßordnung⁴⁰ (StPO). De medewerkers van de getuigenbeschermingsafdelingen spreken met de getuige niet inhoudelijk over zijn verklaringen en over andere inhoudelijke aspecten met betrekking tot de strafzaak.⁴¹

§ 4.3 Het systeem van strafprocesrecht in Duitsland

De StPO van 12 september 1950⁴² bevat de formele bepalingen van het strafrecht. Het straf(proces)recht in Duitsland moet worden onderscheiden van het aldaar geldende ‘Polizeirecht’. Het Polizeirecht ziet in de kern op het afwenden van gevaar, waaronder het afweren van meer of minder ogenblikkelijk dreigende gevaren.⁴³ De bevoegdheden die de politie in dit verband kan aanwenden vinden hun grondslag in een algemene bevoegdheid tot het afwenden van gevaar, gecombineerd met in de betreffende politiewet van elk bondsland geregelde bijzondere bevoegdheden. De politie in bijvoorbeeld de deelstaat Nordrhein-Westfalen is bevoegd tot optreden:

*“daar waar de openbare orde of de openbare veiligheid (‘Sicherheit’) gevaar loopt of daarop reeds een inbreuk heeft plaatsgevonden. Onder de openbare veiligheid wordt meer in het bijzonder de bescherming van leven, gezondheid, vrijheid, eer/eerbaarheid en vermogen van de individuele burger, alsmede het functioneren van de Staat en de Staatsinstellingen verstaan.”*⁴⁴

Ter afbakening van het strafrecht met het Polizeirecht wordt in de literatuur ook wel gezegd dat:

³⁸ Beijer 1997, p. 208; Buggisch 2001, p. 271, 286. Overigens hebben de centrale getuigenbeschermingsafdelingen van enkele deelstaten enkel een coördinerende functie en vindt de uitvoering plaats op decentraal niveau. Zie Buggisch 2001, p. 272; Siegismund 2009, p. 71.

³⁹ Buggisch 2001, p. 272.

⁴⁰ Artikel 136a, eerste lid, StPO luidt als volgt: Die Freiheit der Willensentschließung und der Willensbetätigung des Beschuldigten darf nicht beeinträchtigt werden durch Mißhandlung, durch Ermüdung, durch körperlichen Eingriff, durch Verabreichung von Mitteln, durch Quälerei, durch Täuschung oder durch Hypnose. Zwang darf nur angewandt werden, soweit das Strafverfahrensrecht dies zuläßt. Die Drohung mit einer nach seinen Vorschriften unzulässigen Maßnahme und das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils sind verboten.

⁴¹ S. Mehrens, *Die Kronzeugenregelung als Instrument zur Bekämpfung organisierter Kriminalität*, Freiburg im Breisgau: edition iuscrim 2001, p. 118.

⁴² Laatstelijk gewijzigd op 21 juli 2012 (BGBl, I S. 1566).

⁴³ Bleichrodt e.a. 2012, p. 78.

⁴⁴ Bleichrodt e.a. 2012, p. 96. Dit sluit overigens aan bij het model voor een eenvormige Politiewet.

“het strafrecht dáár begint waar het overheidsoptreden naar aanleiding van en in reactie op een strafbaar feit betreft maar ter afwending van gevaar van herhaling ophoudt.”⁴⁵

Het Duitse strafrecht is niet toegesneden op het – in fysieke zin – afwenden van gevaar voor individuele burgers. Het strafrecht is tot op zekere hoogte gericht op repressief optreden.⁴⁶

Uit de bepalingen zoals neergelegd in de StPO blijkt het inquisitoire karakter van het strafproces. In het Duitse strafproces regeert het beginsel van ‘Instruktionsmaxime’. Op basis van dit beginsel zijn de bij de strafrechtspleging betrokken organen, zoals de officier van justitie en de rechter, verantwoordelijk voor de materiële waarheidsvinding.⁴⁷ Uit artikel 244, tweede lid, van het StPO kan worden afgeleid dat het onderzoek ter terechtzitting dient te worden beheerst door het beginsel van materiële waarheidsvinding.⁴⁸

Op grond van artikel 48, eerste lid, StPO⁴⁹ is een getuige – op straffe van het betalen van de kosten die het niet verschijnen met zich meebrengen, dan wel gijzeling – verplicht ter zitting te verschijnen en (naar waarheid⁵⁰) verklaringen af te leggen. Dit kan mede worden verklaard tegen de achtergrond van het voorgaande. Ook de rechter is immers verantwoordelijk voor de materiële waarheidsvinding en zal zich er zelfstandig van moeten vergewissen dat het voorhanden zijnde bewijsmateriaal op waarheid berust en volledig is.⁵¹ Daarnaast is artikel 48, met name in het licht van artikel 6 EVRM en de daarbij behorende jurisprudentie,⁵² van groot belang voor de verdediging. Het recht getuigen te ondervragen wordt gezien als een essentieel verdedigingsrecht.⁵³

Van het uitgangspunt dat de getuige zijn verklaringen ook ter terechtzitting dient af te leggen, kan slechts zeer beperkt worden afgeweken.⁵⁴ In beginsel wordt hiervan niet afgeweken wanneer een getuige als gevolg van het afleggen van verklaringen ter terechtzitting gevaar heeft te duchten voor zijn leven.⁵⁵ In dat geval kunnen er immers processuele⁵⁶ en, indien nodig, niet-processuele

⁴⁵ Bleichrodt e.a. 2012, p. 80.

⁴⁶ Wel bevat het StPO enkele processuele beschermingsbepalingen. Dit is echter verklaarbaar gezien het feit dat de materiële waarheidsvinding centraal staat in het strafproces (zie hierna). Daarin past dat er binnen de kaders van het strafprocesrecht maatregelen worden getroffen om te voorkomen dat getuigen vanwege een mogelijke dreiging weigeren om verklaringen af te leggen waardoor het proces van waarheidsvinding wordt verstoord.

⁴⁷ Beijer 1997, p. 45.

⁴⁸ Beijer 1997, p. 45.

⁴⁹ Op grond van artikel 161a StPO dient de getuige ook te verschijnen voor de officier van justitie.

⁵⁰ Vgl. artikel 153 StPO.

⁵¹ Vgl. artikel 261 StPO.

⁵² Zie onder meer: EHRM 10 juli 2012, Application no. 29353/06 (*Vidgen/Nederland*); EHRM 15 december 2011, Applicationnos. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja and Tahery/het Verenigd Koninkrijk*); EHRM 27 februari 2001, Applicationno. 33354/96 (*Lucà/Italië*).

⁵³ Beijer 1997, p. 69.

⁵⁴ Daarbij kan onder meer worden gedacht aan de situatie dat de getuige overleden is op het moment dat het onderzoek ter terechtzitting aanvangt, dat de getuige ernstig ziek is of dat de getuige onvindbaar is. Het moet feitelijk onmogelijk zijn om de getuige ter terechtzitting te laten verklaren. Zie Beijer 1997, p. 64, 65.

⁵⁵ A. Martin, *Prozessualer Zeugenschutz – Wege praktischer Konkordanz*, Aken: Shaker Verlag 2003, p. 72.

beschermingsmaatregelen worden getroffen om de getuige in staat te stellen veilig zijn verklaringen af te leggen.⁵⁷

Het StPO biedt geen wettelijke basis voor de feitelijke bescherming van getuigen die als gevolg van hun medewerking aan het strafproces in gevaar zijn gekomen. Dit bevreemdt niet gezien het ontbreken van een rol voor de StPO in het kader van de fysieke bescherming van de individuele burger. De wettelijke basis voor getuigenbescherming wordt gevormd door de hierna te bespreken wet op grond waarvan getuigenbescherming gescheiden wordt gehouden van de inhoudelijke behandeling van de strafzaak en op grond waarvan de politie het voortouw neemt in het treffen van beschermingsmaatregelen. In de literatuur bestaat overigens verschil van mening over deze keuze, waarbij met name wordt verwezen naar de nauwe samenhang tussen de strafvervolgning en de noodzaak van getuigenbescherming.⁵⁸

Het strafrechtelijk onderzoek in eerste aanleg bestaat uit drie delen: het ‘Ermittlungsverfahren’, het ‘Zwischenverfahren’ en het ‘Hauptverfahren’.⁵⁹

Het ‘Ermittlungsverfahren’ is in die zin vergelijkbaar met het Nederlandse opsporingsonderzoek dat in deze fase van het strafproces getracht wordt de verdachten en overige bij de zaak betrokken personen in kaart te brengen en bewijsmateriaal te verzamelen. Een grondslag voor zelfstandig opsporingsonderzoek door de politie ontbreekt echter in het StPO.⁶⁰ Formeel heeft de officier van justitie in Duitsland op grond van artikel 160 StPO de leiding over dit onderzoek. In aansluiting daarop is in artikel 162 StPO bepaald dat, wanneer de politie als eerste kennis neemt van een strafbaar feit en genoodzaakt is bepaalde opsporingshandelingen te verrichten die de komst van de officier van justitie niet kunnen afwachten, het Openbaar Ministerie daarvan onverwijld op de hoogte wordt gesteld. In de praktijk rondt de politie het voorbereidend onderzoek echter vaak grotendeels zelf af, tenzij verdachten, getuigen of deskundigen onvoldoende coöperatief zijn gedurende het onderzoek of de inzet van bijzondere opsporingsmiddelen is vereist. In die gevallen wordt een rechter bij de zaak betrokken en neemt de officier van justitie feitelijk de leiding van het onderzoek. In de overige zaken

⁵⁶ Te denken valt hierbij aan het verlenen van volledige anonimiteit aan getuigen (artikel 68, derde lid, StPO), het horen van getuigen achter gesloten deuren (artikel 172 GVG) en het afleggen van verklaringen op video (artikel 58a StPO).

⁵⁷ In lijn met de voorgaande hoofdstukken van dit onderzoek blijven de processuele beschermingsmaatregelen, verder buiten beschouwing. Bij de niet-processuele beschermingsmaatregelen zal hierna uitgebreid worden stilgestaan.

⁵⁸ M. Soiné en H.G. Engelke, ‘Das Gesetz zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen (Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz – ZSHG)’, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2002, 7, p. 472; A. Martin 2003, p. 113; R. Griesbaum, ‘Der gefährdete Zeuge, Überlegungen zur aktuellen Lage des Zeugenschutzes im Strafverfahren’, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1998, 9, p. 435.

⁵⁹ Beijer 1997, p. 47.

⁶⁰ Beijer 1997, p. 49.

kan de officier van justitie op basis van het door de politie opgemaakte proces-verbaal een vervolgingsbeslissing nemen.⁶¹

Het ‘Zwischenverfahren’ volgt in beginsel wanneer de officier van justitie na sluiting van het Ermittlungsverfahren tot verdere vervolging wenst over te gaan.⁶² Het doel van deze fase van het strafproces is “primair de onafhankelijke rechter te laten toetsen of uit het bewijsmateriaal een redelijk vermoeden van schuld is af te leiden om zo de verdachte te beschermen tegen een onnodig proces.”⁶³ Het Zwischenverfahren vormt dus een controlemechanisme ter voorkoming dat zaken onnodig ter terechtzitting worden behandeld. Deze controlefunctie is op grond van artikel 199 van de StPO belegd bij de rechters die zijn aangewezen om het onderzoek ter terechtzitting te leiden.

Op het moment dat de officier van justitie besluit tot vervolging over te gaan, dient het procesdossier aan de rechter te worden voorgelegd en kan het dossier worden ingezien door de advocaat van de verdachte.⁶⁴

Het ‘Hauptverfahren’ vormt het onderzoek ter terechtzitting.⁶⁵ De voorzitter van de rechtbank is in die fase belast met “die Leitung der Verhandlung, die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises”.⁶⁶ Tijdens het onderzoek ter terechtzitting dient de rechter zich – in lijn met het hiervoor genoemde beginsel van Instruktionsmaxime – een eigen oordeel te vormen over de voorliggende feiten en het aangedragen bewijs.⁶⁷

De officier van justitie is tijdens de terechtzitting “als Organ der Rechtspflege dienaar van waarheid en gerechtigheid, en dus tot objectiviteit verplicht”.⁶⁸

§ 4.4 De aanloop naar getuigenbescherming

Getuigenbescherming hangt in veel landen samen met (de invoering van) een regeling voor kroongetuigen. Een kroongetuigeregeling is immers pas effectief wanneer ook is voorzien in beschermingsmaatregelen voor de betrokken getuige.⁶⁹ In Duitsland verliep de ontwikkeling van beide voorzieningen niet parallel, terwijl dit wel in de rede had gelegen gelet op de problemen die destijds voortvloeiden uit bijvoorbeeld de processen tegen leden van de RAF en de PKK met behulp van

⁶¹ Tak en Fiselier 2002, p. 55; zie ook Beijer 1997, p. 49.

⁶² Artikel 199 e.v. StPO.

⁶³ Beijer 1997, p. 52.

⁶⁴ Artikel 199, tweede lid, jo. artikel 147, eerste lid, StPO.

⁶⁵ Artikel 226 e.v. StPO. Daaraan voorafgaand bevat de StPO bepalingen die zien op de voorbereiding van het onderzoek ter terechtzitting, onder meer in de zin van het oproepen van getuigen.

⁶⁶ Artikel 238 StPO.

⁶⁷ Beijer 1997, p. 53.

⁶⁸ Beijer 1997, p. 55.

⁶⁹ F.D. van Asbeck, ‘De kroongetuige vanuit de visie van de wetgever’, in: P.J.P. Tak (red.), *Bespiegelingen omtrent de kroongetuige*, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1994, p. 27.

voormalige leden van deze organisaties.⁷⁰ Reeds in het begin van de jaren zeventig van de vorige eeuw werd op het niveau van de deelstaten gesproken over de invoering van een kroongetuigenregeling ter bestrijding van het terrorisme.⁷¹ Na een lange discussie en meerdere wetsontwerpen, trad de eerste wettelijke regeling voor kroongetuigen in werking op 16 juni 1989.⁷² De invoering van een landelijke getuigenbeschermingsregeling volgde eerst geruime tijd daarna.

De blik van de wetgever en van het justitiële apparaat was lange tijd gericht op de positie van de verdediging gedurende het strafproces. De getuige werd enkel gezien als een middel dat werd ingezet in het kader van de waarheidsvinding.⁷³ Dit beeld van de getuige werd in de jaren zeventig van de vorige eeuw voor het eerst kritisch tegen het licht gehouden. Betoogd werd dat niet alleen de positie van de verdachte met procesrechtelijke garanties omgeven moest zijn, maar ook de positie van de andere procespartijen.⁷⁴ Dit beeld werd onderschreven door het Bundesverfassungsgericht. Ten aanzien van de getuige overwoog het Bundesverfassungsgericht dat ook de getuige een zekere bescherming toekomt in het kader van het strafproces waarin deze een rol speelt.⁷⁵:

“Der Zeuge darf ungeachtet seiner prozessualen Funktion als Beweismittel nicht zum bloßen Objekt eines Verfahrens gemacht werden [...]. Zwar gehört er nicht zu den "Parteien" des Verfahrens. Seine passive Rolle im Verfahren läßt jedoch unberührt, daß der durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützte Persönlichkeitsbereich des Zeugen [...] Einwirkungen des Verfahrensrechts und seiner Anwendung durch die Verfahrensbeteiligten entzogen ist. Soweit sich der Rechtsstaat in dem Grundrechtsschutz verkörpert und zu diesem Zweck die Mäßigung der staatlichen Gewalt verlangt, muß staatliches Handeln den Menschen in seiner Eigenständigkeit achten und schützen. Der rechtsstaatliche Gehalt des in Art. 1 Abs. 1 GG wurzelnden Grundsatzes, daß über die Rechte des Einzelnen nicht kurzerhand von Obrigkeit wegen verfügt werden darf [...], liegt in der aktiven Teilnahme des Bürgers an dem ihm zukommenden Rechtsschutz.”⁷⁶

De politie reageerde – vanuit haar in politiewetgeving opgenomen algemene taak om gevaar te voorkomen – als eerste op deze ontwikkelingen door beschermingsmaatregelen aan te bieden aan

⁷⁰ Tak 1994, p. 97.

⁷¹ M. Breucker en R.O.M. Engberding, *Die Kronzeugenregelung, Erfahrungen, Anwendungsfälle, Entwicklungen*, Stuttgart: Richard Boorberg Verlag 1999, p. 11.

⁷² Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung und des Versammlungsgesetzes und zur Einführung einer Kronzeugenregelung bei terroristischer Straftaten, wet van 9 juni 1989, BGB 1, 1059.

⁷³ Martin 2003, p. 111.

⁷⁴ Martin 2003, p. 111.

⁷⁵ De grondwettelijke bepalingen waarop het Bundesverfassungsgericht haar oordeel baseert, komen aan de orde in paragraaf 4.7.

⁷⁶ BverfG 8 oktober 1974, 38/105.

getuigen die als gevolg van hun rol in het strafproces in gevaar waren. Het ging daarbij onder meer om persoonlijke bescherming en begeleiding, verplaatsing en het verschaffen van een andere identiteit.⁷⁷ Ook de in artikel 34 van het Strafgesetzbuch beschreven noodtoestand werd aangegrepen als basis om dergelijke getuigen in bescherming te nemen:

Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden.

Deze ruime omschrijving van een noodtoestand bood de politie talloze mogelijkheden om beschermingsmaatregelen te treffen.⁷⁸

De eerste stappen op het terrein van getuigenbescherming werden gevolgd door de ontwikkeling van een getuigenbeschermingsprogramma, dat veelal een beschermingstraject voor de langere termijn bood met op elkaar afgestemde beschermingsmaatregelen.⁷⁹ Dit beschermingsprogramma kwam in het midden van de jaren tachtig van de vorige eeuw tot bloei in Hamburg in het kader van de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit.⁸⁰ In die periode werd door de opsporings- en vervolgingsautoriteiten getracht een einde te maken aan het optreden van leden van de Hell's Angels van wie werd vermoed dat zij met behulp van bedreigingen en geweldsdelicten 'beschermingsgeld' eisten van ondernemers in een bepaald stadsdeel. De verdediging verzocht tijdens het strafproces om openbaarmaking van de namen van de tot op dat moment uit veiligheidsoogpunt anoniem gebleven getuigen. Dat had tot gevolg dat getuigen, uit angst voor represailles, niet langer bereid waren om verklaringen af te leggen, hetgeen in die zaak uiteindelijk resulteerde in vrijspraak dan wel geringe straffen voor de voornoemde leden van de Hell's Angels.⁸¹

Om te voorkomen dat toekomstige strafprocessen gericht op de bestrijding van de georganiseerde misdaad opnieuw zouden stranden als gevolg van het ontstaan van een reële vrees van getuigen voor hun leven, werd in 1984 binnen de Hamburgse politieorganisatie ruimte gecreëerd voor de bescherming van getuigen. Twee contact- en coördinatieambtenaren werden toegevoegd aan een team

⁷⁷ Martin 2003, p. 112.

⁷⁸ In de literatuur wordt getwijfeld aan de wijze waarop de politie de reikwijdte van deze bepaling heeft geïnterpreteerd. Zie onder meer Buggisch 2001, p. 264.

⁷⁹ Buggisch 2001, p. 271.

⁸⁰ United Nations, office on Drugs and Crime 2008, p. 12.

⁸¹ Siegismund 2009, p. 70, 71.

van de oproerpolitie teneinde getuigenbescherming te organiseren.⁸² Hamburg had daarmee als eerste van de deelstaten een getuigenbeschermingsafdeling binnen de politie.⁸³ Naar voorbeeld van het Amerikaanse ‘witness security programm’ werd een stelsel in het leven geroepen dat getuigen, die moesten vrezen voor hun leven na het afleggen van verklaringen in een strafproces, moest beschermen. De ontwikkeling van dit stelsel bleef niet zonder succes.⁸⁴

De Hamburgse aanpak kreeg in de jaren daarna navolging in de andere deelstaten. De ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie en de senatoren van de deelstaten besloten in 1990 tot ‘Gemeinsame Richtlinien zum Schutz gefährdeter Zeugen’ (gezamenlijke richtlijnen) die, met enkele bijzonderheden voor bepaalde deelstaten, in 1991 in werking traden voor heel het land. Deze gezamenlijke richtlijnen lagen ten grondslag aan de uitvoering van getuigenbescherming en zijn nog immer van kracht.⁸⁵ Naar aanleiding daarvan werd ook de politie in de overige deelstaten voorzien van een speciale afdeling voor getuigenbescherming.

In 1993 vond op basis van verbetervoorstellen van de Landeskriminalämter en het Bundeskriminalamt een herziening plaats van de gezamenlijke richtlijnen.⁸⁶

Het doel van beschermingsmaatregelen op grond van deze richtlijnen is tweeledig en wordt in artikel 2 van de getuigenbeschermingsrichtlijn van de deelstaat Hessen⁸⁷ als volgt omschreven:

Zeugenschutzmaßnahmen dienen

- dem Schutz der gefährdeter Personen für die Dauer ihrer Gefährdung und
- der Sicherung der Strafverfolgung und des Strafverfahrens.

Hoewel zowel deze richtlijnen als het Polizeirecht⁸⁸ lange tijd dienst hadden gedaan als grondslag voor het treffen van beschermingsmaatregelen voor bedreigde getuigen, bestond er enkele jaren later behoefte aan een eenduidige wettelijke grondslag. Op 13 mei 1998 diende Bundesland Rheinland-Pfalz een wetsontwerp in bij de Bundesrat teneinde een wettelijke basis te creëren voor de preventieve bescherming van getuigen, waarna de Bundesrat het wetsvoorstel ter instemming voorlegde aan de Bundesregierung.

Het wetsontwerp zag in de kern op de oprichting van getuigenbeschermingsafdelingen zowel op federaal als op deelstaat niveau, de bescherming – naast de getuige zelf – van personen die dichtbij de

⁸² Siegismund 2009, p. 70.

⁸³ Buggisch 2001, p. 256.

⁸⁴ Siegismund 2009, p. 70.

⁸⁵ P. Caesar, ‘Noch stärkerer Schutz für Zeugen und andere nicht beschuldigte Personen im Strafproceß’, *Neue Juristische Wochenschrift* 1998, nr. 32, p. 2316.

⁸⁶ Buggisch 2001, p. 257.

⁸⁷ Richtlijn van 29 januari 1999, Staatsanzeiger für das Land Hessen, 8 maart 1999.

⁸⁸ Zie ook hierna paragraaf 4.6.

getuige staan (in gezinsverband of anderszins), maatregelen die verband houden met de bescherming van persoonsgegevens, het behoud van sociale verzekeringsaanspraken van de getuige, de bescherming van de getuige tijdens de tenuitvoerlegging van vrijheidsbeperkende maatregelen, geheimhouding en het optreden van de getuige in een gerechtelijke procedure.⁸⁹ Het wetsontwerp bevatte gedetailleerde bepalingen met betrekking tot onder meer beschermingsmaatregelen, de opname in en de beëindiging van het beschermingsprogramma, het verstrekken van documenten ten behoeve van een identiteitswijziging, aanspraken van derden jegens de te beschermen persoon en de als gevolg van de nieuwe getuigenbeschermingswet aan te passen andere wetten. In de toelichting bij het wetsontwerp werd benadrukt dat uit het ontwerp geen rechtsaanspraak op opname in een getuigenbeschermingsprogramma voortvloeit. De beslissing om iemand op te nemen in een programma betreft een discretionaire bevoegdheid ('Ermessenentscheidung').

Hoewel de Bundesregierung de strekking van het wetsontwerp omarmde, stuitte de inhoud van het ontwerp bij de Bundesregierung op zodanige kritiek dat er uiteindelijk een werkgroep⁹⁰ in het leven werd geroepen om het ontwerp aan te passen.⁹¹ De kritiek zag met name op de omvang van de te treffen beschermingsmaatregelen en de gedetailleerdheid waarmee het wetsontwerp was geformuleerd. De Bundesregierung wees op het risico dat de hoeveelheid regels nauwelijks nog te overzien is, dat daardoor leemten in de regelgeving ontstaan en dat getuigen die mogelijk in aanmerking komen voor getuigenbescherming, in de vele details aanleiding zien om meer eisen te stellen aan hun eigen bescherming. Ook was er kritiek op de voorgestelde aanpassing van een aantal aan bescherming gerelateerde wetten, waaronder de BKAG.⁹²

De Bundesregierung opperde bij wijze van tegenvoorstel de mogelijkheid om een wet te ontwerpen die bestond uit meer algemene bepalingen.⁹³ Dit tegenvoorstel speelde een belangrijke rol bij de eerste wettelijke grondslag voor de feitelijke bescherming van getuigen: de Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz.

§ 4.5 Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz (ZSHG)

De eerste fase in de ontwikkeling van de bescherming van getuigen in Duitsland was met name gericht op het verbeteren van processuele beschermingsmaatregelen.⁹⁴ Pas daarna richtte de aandacht van de

⁸⁹ Entwurf 'eines Gesetzes zur Regelung des Schutzes gefährdeter Zeugen', Drucksache 14/638, 23 maart 1999.

⁹⁰ Deze werkgroep bestond uit vertegenwoordigers van de ministeries van Binnenlandse Zaken en Justitie op federaal en op deelstaat niveau.

⁹¹ Standpunt van de Bundesregierung naar aanleiding van het 'Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Schutzes gefährdeter Zeugen', Drucksache 14/638, 23.

⁹² Standpunt van de Bundesregierung; zie ook Soiné en Engelke, 2002, p. 471.

⁹³ Standpunt van de Bundesregierung; Siegismund 2009, p. 90.

⁹⁴ Daarbij moet worden gedacht aan de invoering van de 'Strafverfahrensänderungsgesetz' die het mogelijk maakte om de woonplaats van de bedreigde getuige tijdens de Hauptverhandlung niet kenbaar te maken, de 'Opferschutzgesetz', de eerste wet die zag op de verbetering van de bescherming van slachtoffers in strafzaken, de 'Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten

wetgever zich mede op de feitelijke bescherming van getuigen.⁹⁵ Met de ZSHG van 31 december 2001 werd een eigen wettelijke grondslag gecreëerd voor de uitvoering van getuigenbescherming.⁹⁶

Hilger omschrijft het doel van de ZSHG wet als volgt:

“Die Gewährung einer – für Bund und Länder einheitlichen – klaren, Rechtssicherheit schaffenden bundesgesetzlichen Grundlage für die Durchführung spezifischer Maßnahmen zum Schutz von Zeugen (ggf. auch für diesen nahestehende Personen – vgl. § 1 Abs. 2, 3 ZSHG) eines Strafverfahrens, die für die Aufklärungsarbeit der Staatsanwaltschaft und des Gerichts unverzichtbar sind und infolge ihrer Aussagebereitschaft erheblich gefährdet erscheinen.”⁹⁷

De ZSHG bevat een eenduidige wettelijke grondslag voor getuigenbescherming en onder meer (algemene) criteria voor opname in en beëindiging van getuigenbescherming. De wet bevat echter – in tegenstelling tot het eerdere wetsvoorstel – geen gedetailleerd overzicht van alle maatregelen en aanwijzingen ten behoeve van de uitvoering van getuigenbescherming. Voor de uitvoering van getuigenbescherming zijn de getuigenbeschermingsafdelingen aangewezen op de hiervoor genoemde gemeenschappelijke richtlijnen.⁹⁸

Getuigenbescherming in de zin van de ZSHG wordt overigens door de wetgever niet los gezien van het strafproces:

“Auch wenn Zeugenschutz grundsätzlich dem Bereich der Gefahrenabwehr zuzurechnen ist, besteht ein enger Sachzusammenhang mit dem Strafverfahren. Die Sphäre Dritter, insbesondere des Beschuldigten, kann durch Maßnahmen des Zeugenschutzes berührt werden. Der Zeugenschutz dient der Sicherung des staatlichen Strafverfolgungsanspruches.”⁹⁹

Bij de stelligheid van deze redenering kunnen vraagtekens worden geplaatst. Niet valt in te zien op welke wijze de positie van derden – met name verdachten – wordt beïnvloed door de toepassing van

Kriminalität’ (OrgKG), waarmee een verbetering van processuele beschermingsregels werd bewerkstelligd en de ‘Zeugenschutzgesetz’, ten behoeve van de procesrechtelijke bescherming van getuigen c.q. slachtoffers.

⁹⁵ Ook na de inwerkingtreding van de ZSHG blijven de processuele getuigenbeschermingsmaatregelen in ontwikkeling. In dit verband wordt verwezen naar de ‘Opferrechtsreformgesetz’ van 1 september 2004 ten behoeve van de verbetering van de bescherming van de slachtoffers in een strafprocedure, alsmede de tweede ‘Opferrechtsreformgesetz’ van 1 oktober 2009 ten behoeve van de versterking van de rechten van slachtoffers en getuigen in het strafproces.

⁹⁶ Siegismund 2009, p. 1.

⁹⁷ H. Hilger, ‘Überlegungen zum Verhältnis zwischen dem Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz und der stopp’, in: D. Dölling en V. Erb, *Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg: C.F. Müller Verlag 2002, p. 605.

⁹⁸ Toelichting bij het wetsontwerp ‘eines Gesetzes zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen’, Drucksache 14/6279.

⁹⁹ Toelichting bij het wetsontwerp ‘eines Gesetzes zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen’, Drucksache 14/6279.

getuigenbeschermingsmaatregelen. Met behulp van getuigenbescherming kunnen getuigen immers zonder gevaar en zonder dat daarmee inbreuk wordt gemaakt op de rechten van verdachten in de zin van artikel 6 EVRM, verklaringen afleggen in het strafproces, hetgeen ook van hen als burgers wordt verwacht. Uiteraard kan een getuigenverklaring – die al dan niet met behulp van getuigenbescherming is afgelegd – wel bepalend zijn voor een (voor het Openbaar Ministerie) succesvolle afloop van de strafzaak.

§ 4.5.1 Bevoegdheidsverdeling

Op grond van artikel 2 van de ZSHG is de politie verantwoordelijk voor de bescherming van personen die als gevolg van hun medewerking aan het strafproces in gevaar zijn gekomen. Het initiatief voor opname in een getuigenbeschermingstraject gaat veelal uit van de opsporingsdienst van de politie.¹⁰⁰ Op grond van de verklaringen van een getuige kan het vermoeden rijzen dat er gevaar voor deze getuige dreigt wanneer zijn verklaringen aan het strafdossier worden toegevoegd. In dat geval wordt er door de opsporingsdienst een inschatting gemaakt van het gevaar en wordt de zaak vervolgens overgedragen aan de getuigenbeschermingsafdeling.¹⁰¹ Formeel beslist de ‘Polizeipräsident’ van het bevoegde Landeskriminalamt over het al dan niet opnemen van een persoon in een getuigenbeschermingstraject. Deze bevoegdheid wordt gedelegeerd aan het afdelingshoofd van de getuigenbeschermingsafdeling.¹⁰²

Wanneer wordt besloten om de te beschermen persoon op te nemen, voert een medewerker van de getuigenbeschermingsafdeling een gesprek met betrokkene om hem uit te leggen welke beschermingsmogelijkheden er zijn en welke verplichtingen betrokkene dient na te komen.¹⁰³ Vervolgens wordt een overeenkomst tussen partijen opgemaakt waarin de rechten en plichten van beide partijen worden neergelegd.¹⁰⁴

De bevoegdheid om te beslissen over de opname in en het beëindigen van de getuigenbescherming ligt in beginsel in handen van de politie. Zolang het strafproces duurt is op grond van artikel 2, vierde lid, van de ZSHG ook de instemming van de officier van justitie vereist. Dit kan blijkens de wetsgeschiedenis worden verklaard door de invloed die besluiten in het kader van getuigenbescherming kan hebben op de ontwikkeling van het strafproces:

“Solange das Strafverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen ist, ist über die Aufnahme oder Beendigung des Zeugenschutzes Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft herzustellen. Während eines anhängigen Verfahrens sind die Entscheidungen über den Zeugenschutz maßgeblich

¹⁰⁰ Wanneer de opsporing in handen is van de officier van justitie, kan ook deze indien nodig om getuigenbescherming verzoeken. Zie Buggisch 2001, p. 274.

¹⁰¹ Buggisch 2001, p. 283.

¹⁰² Buggisch 2001, p. 274.

¹⁰³ Mehrens, 2001, p. 117.

¹⁰⁴ Buggisch 2001, p. 275.

*für die Entwicklung des Verfahrens, für die die Staatsanwaltschaft die Verantwortung trägt. Handelt es sich um ein eingestelltes Ermittlungsverfahren, ist für die Entscheidungen weiterhin das Einvernehmen erforderlich, da ein derartiges Verfahren in der Regel einer Wiederaufnahme zugänglich ist.*¹⁰⁵

Na afloop van het strafproces dient de officier van justitie ingevolge de voornoemde bepaling in kennis te worden gesteld van het beëindigen van de maatregelen. In dat verband is van belang dat in de wetsgeschiedenis rekening wordt gehouden met de mogelijkheid dat de officier van justitie (bijvoorbeeld uit hoofde van vervolprocedures) beschikt over informatie die van essentieel belang is voor de beëindiging van het getuigenbeschermingstraject:

“Aber auch nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens, das Anlass zu Maßnahmen des Zeugenschutzes gegeben hat, ist die Staatsanwaltschaft im Wege der vorherigen Unterrichtung zu beteiligen, da ihr Erkenntnisse vorliegen können (z. B. aus Folgeverfahren), die für die Entscheidung über die Beendigung des Zeugenschutzes von wesentlicher Bedeutung sein können.”

§ 4.5.2 Aanvang van de zorgplicht van de Staat

In artikel 1, eerste lid, van de ZSHG is het volgende bepaald:

Eine Person, ohne deren Angabe in einem Strafverfahren die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsorts des Beschuldigten aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre, kann mit ihrem Einverständnis nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützt werden, wenn sie auf Grund ihrer Aussagebereitschaft einer Gefährdung von Leib, Leben, Gesundheit, Freiheit oder wesentlicher Vermögenswerte ausgesetzt ist und sich für Zeugenschutzmaßnahmen eignet.

Een persoon wiens verklaringen van groot belang zijn voor de opsporing en vervolging in een bepaalde zaak kan dus beschermd worden wanneer er als gevolg van het afleggen van deze verklaringen een gevaar bestaat voor lijf, leden, gezondheid, vrijheid of het vermogen van deze persoon en deze persoon – met name bezien vanuit psychologisch perspectief – geschikt is om beschermingsmaatregelen te ondergaan. Meer concreet komt iemand eerst in aanmerking voor getuigenbescherming wanneer in een strafproces de vaststelling van de feiten dan wel het opsporen van de verdachte niet mogelijk is of in ernstige mate wordt bemoeilijkt zonder de verklaringen van de getuige. In andere gevallen waarin er een dreiging ontstaat, kan een beroep worden gedaan op de beschermingsmogelijkheden die voortvloeien uit de meer algemene politiewetgeving.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Toelichting bij het wetsontwerp ‘eines Gesetzes zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen’, Drucksache 14/6279.

¹⁰⁶ Zie hierna paragraaf 4.6.

Ook bloedverwanten van de getuige en andere personen die dichtbij de getuige staan kunnen in aanmerking komen voor getuigenbescherming wanneer zij gevaar lopen als gevolg van het afleggen van verklaringen door de getuige.¹⁰⁷

Getuigenbeschermingsafdelingen zijn in beginsel niet bevoegd om bescherming te bieden aan informanten en infiltranten.¹⁰⁸

Opvallend is het feit dat ‘Gefährdung von wesentlicher Vermögenswerte’ expliciet wordt benoemd als mogelijke grondslag voor getuigenbescherming. Het ligt voor de hand om getuigenbescherming enkel in verband te brengen met een bedreiging van leven of gezondheid.¹⁰⁹ In de toelichting op het wetsontwerp van de ZSHG wordt niet ingegaan op deze specifieke vorm van dreiging. Aangenomen mag worden dat de Duitse wetgever met de in artikel 1 van de ZSHG genoemde opsomming van mogelijke dreigingsvormen heeft getracht aan te sluiten bij de dreigingen zoals die in de praktijk voorkomen:

“Die Bandbreite solcher Pressionen reicht von symbolischen Gesten, z. B. dem Zusenden von Tierkadavern, der Abgabe von Warnschüssen, über Bedrohungen, Sachbeschädigungen und Körperverletzungen bis hin zu versuchten und vollendeten Tötungsdelikten.”¹¹⁰

Overigens sluit het voorgaande in zekere zin aan bij de regeling met betrekking tot bedreigde getuigen in Nederland. Op grond van artikel 226a Sv kan een getuige in aanmerking komen voor de status van bedreigde getuige wanneer deze zich met het oog op het afleggen van verklaringen “zodanig bedreigd kan achten dat, naar redelijkerwijze moet worden aangenomen, voor het leven, de gezondheid of de veiligheid dan wel de ontwrichting van het gezinsleven of het sociaal-economisch bestaan van die getuige [...] moet worden gevreesd”. Bij de vrees voor ontwrichting van het sociaaleconomisch bestaan van de getuige kan worden gedacht aan de situatie dat “de bedreiging betrekking heeft op vernieling of beschadiging van een bedrijf, kantoor of winkel of op stelselmatige intimidatie van clientèle dan wel op openbaarmaking van gegevens die een ontslag uit de dienstbetrekking tot gevolg kunnen hebben.”¹¹¹

¹⁰⁷ § 1 (2 en 3) ZSHG.

¹⁰⁸ Buggisch 2001, p. 275; zie ook BVerwG 26 mei 2010, 6 A 5/09 over het verschil in grondslag voor bescherming wanneer de overheid een informant op basis van een contract tegen betaling inzet (publiekrecht – privaatrecht).

¹⁰⁹ Het Nederlandse Besluit getuigenbescherming is minder expliciet. Artikel 3 van het Besluit spreekt enkel over een ‘dringende noodzaak’ tot het treffen van beschermingsmaatregelen. Het in hoofdstuk 3 besproken handboek van de Verenigde Naties sluit getuigenbescherming in verband met een bestaande dreiging jegens iemands eigendommen in beginsel uit: “In general, the threat must be against the witness’s life; it does not extend to his or her well-being or property.” (p. 61).

¹¹⁰ Toelichting bij het wetsontwerp ‘eines Gesetzes zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen’, Drucksache 14/6279.

¹¹¹ *Kamerstukken II*, 1991/92, 22483, 3, p. 19.

Ingevolge artikel 5 van de gezamenlijke richtlijnen maakt de opsporingsdienst van de politie een inschatting van de gevaar situatie. Daarbij wordt volgens deze bepaling rekening gehouden met de aard en de ernst van het strafbare feit, de persoon van de dader en zijn omgeving, het belang van de verklaring van de getuige, de stand van de strafprocedure en de kennis van dreigende of feitelijke vergelding. Deze aspecten komen opnieuw aan de orde in het besluitvormingsproces van de getuigenbeschermingsdienst. Op grond van artikel 2, tweede lid, van de ZSHG betreft de getuigenbeschermingsafdeling in haar afweging met name de ernst van het feit, de ernst van de dreiging, de rechten van de verdachten en de gevolgen van de beschermingsmaatregelen. Het betreft een proportionaliteits- en subsidiariteitstoets.¹¹²

De ZSGH stelt geen expliciete voorwaarden aan de aard van de strafbare feiten waarvoor getuigenbescherming wordt aangewend, al wordt er in de wetsgeschiedenis vanuit gegaan dat getuigenbescherming in beginsel aan de orde is in het kader van ernstige strafbare feiten:

*“In der Regel werden Maßnahmen nach diesem Gesetz nur bei Straftaten von erheblicher Bedeutung in Betracht kommen, z. B. bei terroristischer Gewaltkriminalität oder Organisierter Kriminalität. Andere Kriminalitätsbereiche sind dadurch nicht grundsätzlich ausgeschlossen.”*¹¹³

In de praktijk zijn bij de toepassing van beschermingsmaatregelen de ernst en de omvang van de dreiging bepalend voor de vraag of getuigenbescherming noodzakelijk is.¹¹⁴

Mocht een getuige niet voldoen aan een van de voorwaarden zoals bedoeld in artikel 1 van de ZSHG, maar bestaat er wel een reële dreiging tegen deze persoon, dan is bescherming niettemin noodzakelijk. Deze zal dan worden verleend op basis van de hierna te bespreken algemene beschermingsregels van de politie.¹¹⁵

Overigens hoeft het motief van een getuige om medewerking te verlenen niet aan te sluiten bij het belang van de rechtsstaat bij bijvoorbeeld het aanpakken van een criminele organisatie. De getuige kan eigen beweegredenen hebben om belastende verklaringen af te leggen tegen zijn oude kompanen. De opsporingsinstantie zal daarom aanvullend bewijs verzamelen ter ondersteuning van deze verklaringen en daarmee de geloofwaardigheid van de getuige.¹¹⁶ Volgens Siegismund is het vervolgens aan de getuigenbeschermingsafdeling om te voorkomen dat door de getuige afbreuk wordt gedaan aan zijn

¹¹² Toelichting bij het wetsontwerp ‘eines Gesetzes zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen’, Drucksache 14/6279.

¹¹³ Toelichting bij het wetsontwerp ‘eines Gesetzes zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen’, Drucksache 14/6279; Siegismund 2009, p. 72.

¹¹⁴ Council of Europe 2006, p. 177.

¹¹⁵ Soiné en Engelke 2002, p. 472.

¹¹⁶ Siegismund 2009, p. 5.

geloofwaardigheid door strafbare feiten te plegen, terug te keren naar zijn oude criminele milieu, dan wel op andere wijze ontoelaatbaar te handelen.¹¹⁷

§ 4.5.3 Beschermingsmaatregelen

De ZSHG en de gezamenlijke richtlijnen voorzien in verschillende beschermingsmaatregelen ten behoeve van de persoon jegens wie een dreiging bestaat als gevolg van zijn medewerking aan het strafproces. De uitvoering daarvan ligt in handen van de getuigenbeschermingsafdeling van de politie.¹¹⁸ Deze maatregelen kunnen alleen uitgevoerd worden wanneer de te beschermen persoon met deze maatregelen heeft ingestemd. Zonder instemming van betrokkene kan een getuigenbeschermingstraject niet slagen.¹¹⁹ Wanneer de dreiging na afloop van het strafproces nog steeds bestaat, blijven de beschermingsmaatregelen op grond van artikel 1, vierde lid, van de ZSHG van kracht. Ook voor getuigen die hun verklaringen niet ter zitting afleggen zijn beschermingsmaatregelen beschikbaar, maar deze maatregelen zullen worden gebaseerd op de algemene beschermingsregels van de politie.¹²⁰

Het onderscheid tussen de beschermingsmaatregelen op grond van algemene politiewetgeving en de beschermingsmaatregelen in het kader van getuigenbescherming is niet altijd even helder. Bepaalde maatregelen die op basis van algemene politiewetgeving kunnen worden getroffen, kunnen ook worden aangewend in het kader van getuigenbescherming.¹²¹ Maatregelen die in het kader van getuigenbescherming kunnen worden getroffen, betreffen onder meer het verlenen van advies, persoonsbeveiliging, het beveiligen van de woning van betrokkene dan wel het verplaatsen van de persoon¹²² en het bieden van hulp in een nieuwe woonomgeving.¹²³ Een tijdelijke identiteitswijziging behoort op grond van artikel 5 van de ZSHG ook tot de mogelijkheden, evenals het blokkeren van de persoonsgegevens van betrokkene in registers van openbare instellingen ingevolge artikel 4 van de ZSHG. Overigens worden er geen wijzigingen aangebracht in het register van de burgerlijke stand omdat men moet kunnen blijven uitgaan van de juistheid van de daarin genoemde persoonsgegevens.¹²⁴

¹¹⁷ Siegismund 2009, p. 6.

¹¹⁸ Medewerkers van de getuigenbeschermingsafdeling kunnen ook als zaakwaarnemer voor de getuige optreden wanneer bijvoorbeeld het huis van de getuige moet worden verhuurd, een regeling dient te worden getroffen met zijn werkgever of kinderopvang moet worden geregeld. Zie in dit verband: Martin 2003, p. 117.

¹¹⁹ Buggisch 2001, p. 275.

¹²⁰ Council of Europe 2006, p. 177.

¹²¹ Siegismund 2009, p. 80.

¹²² Korte tijd nadat de getuige zijn voor de verdachte belastende verklaringen heeft afgelegd wordt hij, indien nodig, verplaatst. De eerste tijd (ongeveer twee maanden) in zijn nieuwe verblijf wordt de betrouwbaarheid van de getuige getest door te onderzoeken of hij – tegen de afspraken in – weer contact opneemt met zijn oude criminele contacten dan wel met familieleden. Zie Siegismund 2009, p. 75.

¹²³ Artikel 7.2 van de gezamenlijke richtlijnen; Council of Europe 2006, p. 185.

¹²⁴ Toelichting bij het wetsontwerp 'eines Gesetzes zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen', Drucksache 14/6279; zie ook Beijer 1997, p. 208-209.

Op grond van artikel 136a, eerste lid, StPO mogen geen “gesetzlich nicht vorgesehene Vorteile” worden toegezegd.

De getuigenbeschermingsafdeling kan de te beschermen persoon krachtens artikel 8 van de ZSHG ook een vergoeding voor levensonderhoud verstrekken, voor zover deze persoon zelf geen andere inkomsten genereert en dit noodzakelijk is in het kader van de bescherming.¹²⁵ Informatie over de wijze waarop dit laatste in de praktijk wordt geïnterpreteerd, wordt door de getuigenbeschermingsafdeling niet verstrekt. Niet duidelijk is dus of de getuige in het kader van getuigenbescherming een maandelijkse vergoeding op bijstandsniveau krijgt of dat de getuige zijn (wellicht bovenmodale) salaris behoudt dat hij genereerde voordat hij onder de hoede van de getuigenbeschermingsafdeling kwam. Raadpleging van de literatuur en wetsgeschiedenis leert enkel dat de te beschermen persoon er in financiële zin niet beter van mag worden. De vergoeding mag niet worden gezien als beloning voor de verklaringsbereidheid van de getuige. Bovendien wordt zo snel mogelijk toegewerkt naar een situatie waarin de getuige weer in staat is zijn eigen inkomsten te genereren.¹²⁶ Wanneer blijkt dat de begunstigde bewust onjuiste informatie heeft verstrekt, kan de vergoeding – eveneens op grond van artikel 8 van de ZSHG – worden teruggevorderd.

De ZSHG, in samenhang met de gezamenlijke richtlijnen, bevat geen limitatieve opsomming van mogelijke getuigenbeschermingsmaatregelen. Datgene wat nodig is om iemand te beschermen, wordt gedaan, al worden de meest ingrijpende maatregelen eerst getroffen wanneer duidelijk is dat minder ingrijpende maatregelen in dit verband niet volstaan.¹²⁷ Voorts ontbreekt een vaste termijn voor de duur van de bescherming.¹²⁸ Getuigenbescherming is maatwerk. Belangrijk is ook dat de getuige een contactpersoon krijgt toegewezen met wie hij kan praten over de jegens hem bestaande dreiging waardoor de angst voor realisering van die dreiging af kan nemen.¹²⁹

In de praktijk kan niettemin discussie bestaan over de omvang en reikwijdte van getuigenbescherming. Het BKA is van oordeel dat de ZSHG niet voorschrijft dat getuigen voor onbepaalde tijd moeten worden gevrijwaard voor alle directe en indirecte nadelen in het kader van getuigenbescherming. De overheid stelt in dit verband grenzen aan haar zorgplicht. Een meer concrete wettelijke afbakening van de zorgplicht ontbreekt echter. Bij critici heeft dit het vermoeden opgeroepen dat de ZSHG veel meer

¹²⁵ Council of Europe 2006, p. 186.

¹²⁶ Siegismund 2009, p. 7; Toelichting bij het wetsontwerp ‘eines Gesetzes zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen’, Drucksache 14/6279. Niet alleen ten aanzien van de hoogte van vergoedingen die worden toegekend aan getuigen bestaat onduidelijkheid. Ook ten aanzien van andere maatregelen en de beëindiging daarvan is niet duidelijk wat hier in de praktijk aan vooraf is gegaan. Geheimhouding staat in dit verband voorop. Zie Siegismund 2009, p. 62.

¹²⁷ Toelichting bij het wetsontwerp ‘eines Gesetzes zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen’, Drucksache 14/6279.

¹²⁸ Wel wordt voortdurend toezicht gehouden op het verloop van de bescherming door de getuigenbeschermingsafdeling. Zie in dat verband: Council of Europe 2006, p. 186.

¹²⁹ Siegismund 2009, p. 77.

tot doel heeft het veilig stellen van het bewijsmiddel, de getuige, dan het beschermen van de persoon van de getuige.¹³⁰ Daar kan echter tegenover worden gesteld dat een meer concrete begrenzing van de zorgplicht niet vanzelfsprekend is, gezien de noodzaak van maatwerk die in het kader van de uitvoering van getuigenbescherming leidend is. Bovendien heeft de Bundesregierung in het kader van de totstandkoming van de ZSHG gewezen op de risico's die ontstaan wanneer getracht wordt alle aspecten die samenhangen met getuigenbescherming in gedetailleerde regelgeving neer te leggen.

Aanspraken van getuigen tegenover derden hoeven niet te vervallen wanneer een getuige wordt opgenomen in een beschermingsprogramma. Artikel 7 van de ZSHG¹³¹ biedt de getuige een handvat om dit te voorkomen. Maar ook aanspraken van derden jegens getuigen die opgenomen worden in een beschermingsprogramma kunnen blijven bestaan. Daarvoor is een waarborg gecreëerd in artikel 9 van de ZSHG.

§ 4.5.4 Einde van de zorgplicht van de Staat

Wanneer niet meer wordt voldaan aan de voorwaarden die worden gesteld aan getuigenbescherming, kan het beschermingstraject ingevolge artikel 1, vierde lid, ZSHG worden beëindigd. In artikel 7.5 van de gezamenlijke richtlijnen is dit nader geconcretiseerd. Van beëindiging van getuigenbescherming is in ieder geval sprake wanneer er niet langer een dreiging bestaat jegens de beschermde persoon. Over deze beëindigingsgrond kan discussie ontstaan. De rechter sluit in dat geval in beginsel aan bij de inschatting van het gevaar door het getuigenbeschermingsteam:

“Maßgebend für die Einschätzung der Gefährdungslage ist für den Beklagten jedoch gewesen, dass es über viele Jahre hinweg keine konkreten Hinweise auf aktive Ausspähversuche im Hinblick auf die Person des Klägers gegeben hat. Der Beklagte hat in diesem Zusammenhang auch die Erkenntnisse der damals ermittelnden Dienststelle sowie der Staatsanwaltschaft als Vollstreckungsbehörde zur Gefährdungssituation des Klägers berücksichtigt. Wie der Beklagte ausgeführt hat, ist die Gefährdungsanalyse, wie in derartigen Fällen vorgesehen, auch bei dem Kläger auf der Grundlage der anzuwendenden Polizeidienstvorschrift erfolgt.”

“Dass die auf dieser Grundlage erfolgte Gefährdungsanalyse des Beklagten fehlerhaft sein sollte, ist nicht ersichtlich. Der Kläger hat dafür auch keine konkreten Anhaltspunkte vorgetragen.”¹³²

Beëindiging van een beschermingstraject kan echter ook het gevolg zijn van het weigeren van beschermingsmaatregelen door de getuige of van het overtreden van de afspraken die het team

¹³⁰ Siegismund 2009, p. 64.

¹³¹ Het gaat hier zowel om aanspraken tegen openbare instellingen als om privaatrechtelijke aanspraken.

¹³² Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht 22 juni 2010, 11 LA 292/09.

getuigenbescherming heeft gemaakt met degene die bescherming geniet door laatstgenoemde. Artikel 7.5 van de gezamenlijke richtlijnen noemt in dit verband de volgende beëindigingsgronden:

Die Zeugenschutzmaßnahmen sind aufzuheben [...] wenn die Schutzpersonen

- zu ihrem persönlichen Schutz getroffen/zu treffende Maßnahmen ablehnen
- sich wiederholt absprachewidrig verhalten
- ihre Mitarbeit ablehnen.

Die Zeugenschutzmaßnahmen können aufgehoben werden, wenn die Schutzpersonen

- sich weigern, akzeptable Beschäftigungsmöglichkeiten wahrzunehmen
- Handlungen vornehmen, welche ihre Sicherheit gefährden
- verdächtig sind, eine strafbare Handlung begangen zu haben.

Wanneer één van de voornoemde gronden zich voordoet, is een zorgvuldige afweging van belangen aangewezen om te beoordelen of de bescherming daadwerkelijk kan worden beëindigd. De mate van gevaar voor de getuige dient te worden afgewogen tegen de ernst van de overtreding die door de getuige is begaan. Niet kan worden volstaan met het benoemen van de geconstateerde overtredingen.¹³³ Uit de in de richtlijnen gehanteerde tweedeling in beëindigingsgronden, komt naar voren dat minder nadruk wordt gelegd op een belangenafweging wanneer sprake is van weigeren van beschermingsmaatregelen door de getuige, herhaaldelijk in strijd met de tussen de partijen gesloten overeenkomst handelen of (anderszins) weigeren van medewerking. Daarentegen speelt een belangenafweging een grote(re) rol wanneer de getuige weigert passend werk te aanvaarden, handelingen verricht die zijn veiligheid in gevaar brengen of verdacht worden van het plegen van een strafbaar feit. In die categorie van overtredingen ligt er meer druk op de autoriteiten om de bescherming – eventueel in gewijzigde vorm – voort te zetten ondanks de door de getuige begane overtredingen. In de regel zal beëindiging van een beschermingstraject sneller aan de orde zijn wanneer het gedrag van de persoon die bescherming geniet effectieve getuigenbescherming vrijwel onmogelijk maakt of wanneer zijn gedrag anderen in gevaar brengt.¹³⁴ Dit laatste wordt onder meer onderstreept door de geheimhoudingsbepaling, zoals opgenomen in artikel 3 van de ZSHG. Op grond daarvan is iedereen die te maken heeft met getuigenbescherming – en dus ook de getuige zelf¹³⁵ – verplicht om geheimhouding te betrachten ten aanzien van informatie over getuigenbeschermingsmaatregelen.

Overigens blijkt uit de jurisprudentie dat terughoudendheid dient te worden betracht bij het beëindigen van getuigenbescherming. Het bestaan van een vangnet in de zin van de algemene

¹³³ Verwaltungsgericht Gelsenkirchen 12 februari 2003, 17K 6037/01.

¹³⁴ Buggisch 2001, p. 285.

¹³⁵ Zie de toelichting bij het wetsontwerp 'eines Gesetzes zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen', Drucksache 14/6279.

beschermingsbepalingen uit het Polizeirecht voor het geval getuigenbescherming niet langer aan de orde is, ontslaat het team getuigenbescherming niet van een zorgvuldige belangenafweging wanneer het voornemens is de getuigenbeschermingsmaatregelen te beëindigen:

“Das bisher gezeigte Verhalten des Klägers zu 1. rechtfertigt die Annahme, dass er auch in Zukunft nicht gewillt sein werde, in dem für einen wirksamen Zeugenschutz erforderlichen Maße mitzuwirken und sich an die entsprechenden Vereinbarungen zu halten. Abschließend wurde darauf hingewiesen, dass bei einer konkreten Gefahr für Leib und Leben eine Verpflichtung der Polizei zur Gefahrenabwehr unabhängig von der Entlassung aus dem Zeugenschutzprogramm bestehe.”

“Der Hinweis des Beklagten, dass die Kläger auch nach einer Entlassung aus dem Zeugenschutzprogramm gegebenenfalls über die Normen des allgemeinen Polizeirechts Anspruch auf Schutz haben, vermag fehlende Ermessenserwägungen nicht zu ersetzen. Denn es ist eine Selbstverständlichkeit, dass mit einer Entlassung aus dem Zeugenschutzprogramm nicht jeder polizeiliche Schutz verwirkt ist. Ein solcher Hinweis entbindet die Behörde nicht von der Pflicht, im Hinblick auf das erheblich höhere Niveau des Zeugenschutzprogrammes eine eigenständige Abwägung über die Frage der Beendigung dieses Programmes zu treffen.”¹³⁶

§ 4.5.5 Getuigenbeschermingsmaatregelen op basis van de BKAG

Niet alleen de ZSHG en de gezamenlijke richtlijnen bieden een grondslag voor het handelen van de politie in het kader van getuigenbescherming. De artikelen 6 jo. 26 van de BKAG bieden een grondslag voor het optreden van het BKA in dit verband.

Artikel 6, eerste lid, van het BKAG luidt als volgt:

In den Fällen des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 und Nr. 5 und Abs. 2 Satz 1 obliegt dem Bundeskriminalamt der Schutz von Personen, deren Aussage zur Erforschung der Wahrheit von Bedeutung ist oder war. Gleiches gilt für deren Angehörige und sonstige ihnen nahe stehende Personen. Das Bundeskriminalamt unterrichtet die zuständigen Landeskriminalämter unverzüglich von der Übernahme des Zeugenschutzes.

In artikel 26, eerste lid, BKAG is het volgende bepaald:

Zur Erfüllung seiner Aufgabe nach § 6 kann das Bundeskriminalamt, soweit nicht dieses Gesetz oder das Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz die Befugnisse besonders regelt, die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im Einzelfall bestehende Gefahr für Leib, Leben, Gesundheit, Freiheit der

¹³⁶ Verwaltungsgericht Gelsenkirchen 12 februari 2003, 17K 6037/01.

Willensentschließung und -betätigung oder wesentliche Vermögenswerte der in § 6 genannten Personen abzuwehren. [...]

Op basis van deze bepalingen is in uitzonderingssituaties niet het team getuigenbescherming van het betreffende Landeskriminalamt verantwoordelijk voor het aanbieden van getuigenbescherming, maar het op bondsniveau opererende BKA. Een uitzondering wordt in dezen gemaakt voor bepaalde delicten. Het gaat daarbij om internationaal georganiseerde handel in wapen, munitie, springstof, drugs, vals geld in relatie tot een buitenlands strafrechtelijk onderzoek en witwassen. Daarnaast biedt het BKA getuigenbescherming met betrekking tot levensdelicten, dwang en vrijheidsbeperkende delicten gericht tegen de hoogste ambtenaren van Duitsland of andere landen, (de vorming van) terroristische organisaties.

Voor het overige is voor het BKA overwegend een coördinerende functie weggelegd in het kader van getuigenbescherming.¹³⁷

§ 4.5.6 Rechterlijke toetsing van beslissingen op basis van de ZSHG

Beslissingen in het kader van getuigenbescherming worden genomen door de getuigenbeschermingsafdeling. De getuige heeft weliswaar geen aanwijsbaar recht op getuigenbescherming, maar de getuige mag wel eisen dat deze afdeling zijn beslissingsbevoegdheid op adequate wijze uitoefent. Dat betekent dat de getuige de weigering om hem toe te laten tot een getuigenbeschermingsprogramma, dan wel de beëindiging van het getuigenbeschermingstraject, alsmede de wijze waarop de getuigenbeschermingsafdeling gebruik heeft gemaakt van zijn discretionaire bevoegdheden in een bepaalde situatie, ter discussie kan stellen in een gerechtelijke procedure.¹³⁸

Een beslissing in vorenbedoelde zin wordt beschouwd als een ‘Verwaltungsakt’ (bestuursrechtelijk besluit).¹³⁹ Het getuigenbeschermingsteam dient zijn beslissing te onderbouwen.¹⁴⁰ Daartoe dient een belangenafweging plaats te vinden zoals reeds besproken in de vorige paragraaf:

“Die Entscheidung über Beginn und Beendigung des Zeugenschutzes erfolgt nach pflichtgemäßem Ermessen.”¹⁴¹

Ingevolge artikel 79 van de Verwaltungsverfahrensgesetz kunnen rechtsmiddelen worden ingesteld tegen een Verwaltungsakt:

¹³⁷ Zie ook artikel 9.1 van de gezamenlijke richtlijnen.

¹³⁸ Council of Europe 2006, p. 187.

¹³⁹ Een Verwaltungsakt is nader omschreven in artikel 35 van de Verwaltungsverfahrensgesetz.

¹⁴⁰ Artikel 39 Verwaltungsverfahrensgesetz.

¹⁴¹ Verwaltungsgericht Gelsenkirchen 12 februari 2003, 17K 6037/01.

Für förmliche Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte gelten die Verwaltungsgerichtsordnung und die zu ihrer Ausführung ergangenen Rechtsvorschriften, soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist; im Übrigen gelten die Vorschriften dieses Gesetzes.

De bestuursrechter van de betrokken deelstaat is ingevolge het eerder genoemde artikel 40 van de Verwaltungsgerichtsordnung en gezien de uitvoeringwet van het betreffende Land bevoegd om te oordelen over dergelijke kwesties nadat het team getuigenbescherming heeft beslist op het bezwaar van een getuige:

“Die Klage ist als Anfechtungsklage nicht, wie in der Klageschrift bezeichnet, gegen das Land Nordrhein-Westfalen, sondern gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - in Verbindung mit § 5 Abs. 2 S. 1 des Ausführungsgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen zur VwGO gegen das Polizeipräsidium E. zu richten.”

“Bei der Entlassung aus dem Zeugenschutzprogramm handelt es sich um eine öffentlichrechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art, welche durch Bundesgesetz nicht einem anderen Gericht zugewiesen worden ist. Die Entlassung aus dem Zeugenschutzprogramm ist eine polizeiliche Maßnahme, für deren Überprüfung der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.”¹⁴²

Het ‘Verwaltungsgericht’ (bestuursrechter in eerste aanleg) toetst aan de hand van het bestreden besluit in de eerste plaats of hij bevoegd is om hierover te oordelen en – in inhoudelijke zin – of de voorgeschreven en voor de betrokken partijen noodzakelijke belangenafweging heeft plaatsgevonden.

Hoger beroep tegen een oordeel van het Verwaltungsgericht staat open bij het Oberverwaltungsgericht van de betreffende deelstaat.

§ 4.6 Bescherming op basis van algemene politiewetgeving

Tot in de jaren zestig van de vorige eeuw werd over de bescherming van individuele belangen door de politie niet gerept. Enkel openbare belangen kwamen voor politiebescherming in aanmerking. In de afgelopen veertig jaar is dit beeld echter gewijzigd en is in de rechtspraak en in de literatuur algemeen aanvaard dat ook het individu bescherming door de politie behoeft.¹⁴³

Iedere deelstaat heeft zijn eigen politiewetgeving op basis waarvan beschermingsmaatregelen kunnen worden getroffen voor de in gevaar verkerende burger. Het betreft algemene wetgeving ten behoeve

¹⁴² Verwaltungsgericht Gelsenkirchen 12 februari 2003, 17K 6037/01.

¹⁴³ Buggisch 2001, p. 110, 111; Siegismund 2009, p. 18.

van de openbare orde en veiligheid. Zo luidt artikel 1, eerste lid, van de Polizeigesetz van Nordrhein-Westfalen als volgt:

Die Polizei hat die Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren (Gefahrenabwehr). Sie hat im Rahmen dieser Aufgabe Straftaten zu verhüten sowie vorbeugend zu bekämpfen und die erforderlichen Vorbereitungen für die Hilfeleistung und das Handeln in Gefahrenfällen zu treffen. [...]

Een dergelijke algemene taakomschrijving wordt door de betreffende deelstaten veelal nader uitgewerkt in regelgeving die meer is toegesneden op het aan de orde zijnde onderwerp.

De plaatselijke politieautoriteiten zijn bevoegd om beslissingen te nemen over beschermingsmaatregelen op basis van deze wet- en regelgeving.¹⁴⁴

Getuigenbescherming wordt in dit verband gezien als een specialistische wijze van bescherming. In de rechtspraak wordt getuigenbescherming ten opzichte van de meer algemene beschermingsmogelijkheden bestempeld als van “erheblich höhere Niveau”¹⁴⁵.

De beschermingsmaatregelen in het kader van getuigenbescherming onderscheiden zich in het algemeen van de beschermingsmaatregelen die op basis van de algemene politiebepalingen kunnen worden getroffen door de vaak langere duur van de maatregelen en het feit dat maatregelen in dat verband vaak in combinatie met andere (op elkaar afgestemde) maatregelen worden getroffen. Voorts vindt het verplaatsen van een getuige naar een nieuwe woonomgeving enkel plaats in het kader van getuigenbescherming.

Zoals eerder opgemerkt, kunnen de maatregelen die zijn gebaseerd op het algemene Polizeirecht een vangnet vormen voor getuigen die niet (langer meer) in aanmerking komen voor getuigenbescherming op basis van de ZSHG, maar die wel (nog steeds) te maken hebben met een vorm van tegen hen gerichte dreiging. Dit volgt uit artikel 1, vierde lid, ZSHG:

...Soweit eine Gefährdung der zu schützenden Person fortbesteht, richten sich die Schutzmaßnahmen nach allgemeinem Gefahrenabwehrrecht....

De beschermingsmaatregelen die hun grondslag vinden in het Polizeirecht vertonen overeenkomsten met de beschermingsmogelijkheden binnen het kader van het Nederlandse stelsel van bewaken en beveiligen. Het gaat immers om (meer algemene) beschermingsmaatregelen die in beginsel openstaan voor iedere individuele burger die te maken heeft met een tegen hem gerichte dreiging.

¹⁴⁴ Buggisch 2001, p. 271.

¹⁴⁵ Verwaltungsgericht Gelsenkirchen 12 februari 2003, 17K 6037/01.

§ 4.7 De Grondwet als grondslag voor getuigenbescherming

De meest evidente basis voor getuigenbescherming in Duitsland is de Grondwet.¹⁴⁶ De ZSHG is te herleiden tot het in artikel 2, tweede lid, van de Grondwet neergelegde recht op leven, dat het fysieke bestaan van de mens tussen begin en eind beschermt:¹⁴⁷

Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

De expliciete opname van deze rechten in de Grondwet kan worden verklaard tegen de achtergrond van het leed dat gedurende de Tweede Wereldoorlog is veroorzaakt door toedoen van Duitse machthebbers.¹⁴⁸ Het machtsmisbruik dat in die periode plaatsvond stimuleerde Duitsland om het bestaan van de mens te waarborgen tot op het hoogste wettelijke niveau.¹⁴⁹ In een zaak waarin de vraag aan de orde was of een Duits staatsburger mag worden uitgeleverd aan een land dat de doodstraf nog hanteert, refereerde het Bundesverfassungsgericht aan het voorgaande door het belang van het afschaffen van de doodstraf als volgt te benadrukken:

“Sie enthält ein Bekenntnis zum grundsätzlichen Wert des Menschenlebens und zu einer Staatsauffassung, die sich in betonten Gegensatz zu den Anschauungen eines politischen Regimes stellt, dem das einzelne Leben wenig bedeutete und das deshalb mit dem angemessenen Recht über Leben und Tod des Bürgers schrankenlosen Mißbrauch trieb.”¹⁵⁰

Het recht op leven neemt binnen de bestaande hiërarchie van de grondrechten een bijzonder hoge rang in. Het Bundesverfassungsgericht overwoog in 1975 ten aanzien van dit recht onder meer het volgende:

“Die Schutzpflicht des Staates ist umfassend. Sie verbietet nicht nur - selbstverständlich - unmittelbare staatliche Eingriffe in das sich entwickelnde Leben, sondern gebietet dem Staat auch, sich schützend und fördernd vor diese Leben zu stellen, das heißt vor allem, es auch vor rechtswidrigen Eingriffen von seiten anderer zu bewahren. An diesem Gebot haben sich die einzelnen Bereiche der Rechtsordnung, je nach ihrer besonderen Aufgabenstellung, auszurichten. Die Schutzverpflichtung des Staates muß um so ernster genommen werden, je höher der Rang des in Frage stehenden Rechtsgutes innerhalb der Wertordnung des Grundgesetzes anzusetzen ist. Das menschliche Leben stellt, wie nicht

¹⁴⁶ Siegismund 2009, p. 34.

¹⁴⁷ Peters e.a. 2009, p. 34.

¹⁴⁸ Peters e.a. 2009, p. 33.

¹⁴⁹ Peters e.a. 2009, p. 33.

¹⁵⁰ BVerfGE 30 juni 1964, 18, 112.

*näher begründet werden muß, innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung einen Höchstwert dar; es ist die vitale Basis der Menschenwürde und die Voraussetzung aller anderen Grundrechte.*¹⁵¹

De Staat dient zich op basis van deze overweging derhalve niet alleen te onthouden van inbreuken op voornoemd recht, doch de Staat heeft ook een plicht om te voorkomen dat derden een inbreuk op dit recht realiseren.¹⁵² De Grondwet biedt naast een grondslag voor de bescherming van algemene belangen, ook een grondslag voor de bescherming van individuele belangen.¹⁵³ Deze plicht is echter niet onbegrensd; uitgangspunt is de eigen verantwoordelijkheid van de burger om gevaar te voorkomen. Op dit uitgangspunt zijn regelingen ter bescherming van de individuele belangen veelal gebaseerd. De Staat heeft met name een zorgplicht voor de veiligheid van de burger:

“wenn die dem grundrechtlichen Schutzgut drohende Beeinträchtigung irreparabel, die hierauf gerichtete Entwicklung unübersehbar oder das Gefahrenpotential von den Betroffenen nicht autonom regulierbar ist.,”¹⁵⁴

Ingevolge rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht moet de Staat om aan deze plicht te voldoen:

“ausreichende Maßnahmen normativer und tatsächlicher Art ergreifen, die dazu führen, daß ein - unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter - angemessener und als solcher wirksamer Schutz erreicht wird. Dazu bedarf es eines Schutzkonzepts, das Elemente des präventiven wie des repressiven Schutzes miteinander verbindet.,”¹⁵⁵

Deze ‘opdracht’ van het Bundesverfassungsgericht wordt ook wel aangeduid als het ‘Untermaßverbot’. Daarmee wordt een minimum niveau van bescherming bedoeld waarmee adequate en effectieve bescherming wordt beoogd. Dit Untermaßverbot is in het geding wanneer in het geheel geen passende beschermingsmaatregelen worden getroffen of de getroffen maatregelen onvoldoende zijn om het doel te bereiken, dan wel wanneer er – na afweging van alle belangen – redelijkerwijs geen sprake is van een situatie waarin bescherming geboden is.¹⁵⁶

Het vorenstaande betekent dat het bieden van getuigenbescherming als een plicht van de Staat kan worden gebaseerd op argumenten van grondwettelijke aard.¹⁵⁷ Het optreden van de Staat is in het licht van de Grondwet vereist wanneer het leven van een burger in gevaar is als gevolg van wederrechtelijk

¹⁵¹ BVerfGE 25 februari 1975, 39, 1.

¹⁵² Zie ook Siegismund 2009, p. 21 en Buggisch 2001, p. 115.

¹⁵³ Siegismund 2009, p. 22.

¹⁵⁴ Siegismund 2009, p. 26.

¹⁵⁵ BVerfGE 28 mei 1993, 88, 203.

¹⁵⁶ Siegismund 2009, p. 27.

¹⁵⁷ Buggisch 2001, p. 82.

ingrijpen van een derde. Dit geldt temeer wanneer de Staat zelf de aanleiding voor dit wederrechtelijke ingrijpen heeft gecreëerd door burgers te verplichten verklaringen af te leggen in een strafrechtelijke procedure.¹⁵⁸ Uit de jurisprudentie van het Bundesverfassungsgericht kan worden afgeleid dat een zorgvuldige beoordeling van de dreiging en een adequate en effectieve reactie op een eventuele dreiging vereist zijn. Het is aannemelijk dat het zogenaamde Untermaßverbot ook geldt in het kader van getuigenbescherming.

§ 4.8 Overeenkomsten en verschillen tussen Nederland en Duitsland

Hoewel gedetailleerde informatie over de uitvoeringspraktijk van getuigenbescherming in Duitsland ontbreekt,¹⁵⁹ kan op basis van het in dit hoofdstuk verrichte onderzoek naar relevante wetgeving, literatuur en jurisprudentie met betrekking tot het Duitse getuigenbeschermingsstelsel worden geconcludeerd dat de getuigenbeschermingsstelsels van Nederland en Duitsland in de uitvoering in grote lijnen overeenkomen. Overeenkomsten zijn met name zichtbaar ten aanzien van de toelating van getuigen en eventuele familieleden tot een getuigenbeschermingsprogramma. Ook komen de mogelijke beschermingsmaatregelen van de beide stelsels overeen en ondervinden beide stelsels soortgelijke problemen bij de uitvoering van bepaalde beschermingsmaatregelen.¹⁶⁰ Voorts is de maatwerkgedachte bij de uitvoering van getuigenbescherming zichtbaar in beide stelsels. Een strikte afbakening van de zorgplicht van de Staat ontbreekt. Weliswaar kan uit de jurisprudentie van het Bundesverfassungsgericht een minimumgrens voor de feitelijke bescherming van getuigen worden afgeleid, doch ook deze grens behoeft concrete invulling in de praktijk.

Naast overeenkomsten zijn er opvallende verschillen tussen de beide stelsels zichtbaar. In de eerste plaats staat de officier van justitie in Duitsland, veel meer dan in Nederland, op afstand van getuigenbescherming. In veel gevallen beperkt zijn betrokkenheid zich in een concrete zaak tot het geïnformeerd worden over de beslissing die de politie heeft genomen over getuigenbescherming. Dit is onder meer verklaarbaar tegen de achtergrond van de inrichting van het strafproces. Weliswaar is de officier van justitie formeel verantwoordelijk voor het opsporingsonderzoek, maar in de praktijk heeft de politie veelal de leiding. Nog belangrijker is dat het bieden van bescherming van oudsher een politietaken is. Het feit dat zowel de besluitvorming als de uitvoering in het kader van getuigenbescherming is belegd bij de politieorganisatie, vloeit daaruit voort. In Nederland is de inmenging van de officier van justitie in het proces van getuigenbescherming veel groter. De

¹⁵⁸ Siegismund 2009, p. 31.

¹⁵⁹ Zoals eerder in dit hoofdstuk opgemerkt zijn de Duitse autoriteiten zeer terughoudend in het verstrekken van informatie over de uitvoering van getuigenbescherming.

¹⁶⁰ Met name het ontwikkelen van mogelijkheden tot het (tijdelijk of permanent) wijzigen van de identiteit van de getuige heeft een problematisch verleden in beide landen en nog immer is de gewenste permanente identiteitswijziging op basis van de huidige wetgeving niet mogelijk.

besluitvorming is in handen van het Openbaar Ministerie. De politie is enkel verantwoordelijk voor de uitvoering.

Het tweede belangrijke verschil met Nederland is gelegen in de wijze waarop getuigenbescherming in Duitsland wettelijk is geregeld. De ZSHG is weliswaar niet de gedetailleerde wet geworden zoals die ooit werd voorgesteld, maar biedt niettemin belangrijke handvatten voor de verdere uitwerking van getuigenbescherming en geeft een wettelijke grondslag voor de tijdelijke identiteitswijziging. Ook laat de ZSHG zich expliciet uit over het toekennen en eventueel terugvorderen van vergoedingen aan getuigen en herbergt de ZSHG een expliciete basis voor de geheimhoudingsplicht voor alle bij het getuigenbeschermingstraject betrokken personen. In de gezamenlijke richtlijnen worden de uitgangspunten van de ZSHG nader uitgewerkt. De richtlijnen beschrijven onder meer het doel van getuigenbescherming, ze geven aan welke elementen worden meegewogen in het kader van het vaststellen van de dreiging, welke beschermingsmaatregelen mogelijk zijn en welke redenen ten grondslag kunnen liggen aan beëindiging van een beschermingstraject.

Overigens is nog opvallend dat in Duitsland een dreiging in vermogensrechtelijke zin aanleiding kan zijn om iemand toe te laten tot getuigenbescherming. Het lijkt voorsnog overbodig om een dergelijke dreiging in het Nederlandse Besluit getuigenbescherming op te nemen als mogelijke grondslag voor getuigenbescherming. Het team getuigenbescherming draagt zorg voor de veiligheid en afscherming van te beschermen *getuigen* en eventuele gezinsleden.¹⁶¹ De enkele dreiging jegens eigendommen of de vermogenspositie van een getuige, kan in beginsel worden ingedamd in het kader van het stelsel van bewaken en beveiligen. Daarvoor is niet de specialistische bijstand van het team getuigenbescherming vereist.

Een ander verschil tussen de beide stelsels betreft de mogelijke rechtsmiddelen die tegen een beslissing van het getuigenbeschermingsteam kunnen worden ingesteld. In Duitsland wordt een dergelijke beslissing beschouwd als een bestuursrechtelijk besluit waartegen bezwaar kan worden ingesteld en eventueel beroep bij de bestuursrechter. Een duidelijke rechtsgang in Nederland ontbreekt, terwijl voorstelbaar is dat daar wel behoefte aan is nu het gaat om beslissingen die zo sterk ingrijpen in iemands leven.

§ 4.9 Conclusie

Duitsland heeft een langere historie op het gebied van getuigenbescherming dan Nederland. De ervaringen van ruim dertig jaar getuigenbescherming zijn in Duitsland gebundeld in de ZSHG en nader uitgewerkt in de gemeenschappelijke richtlijnen van de deelstaten. Op meerdere punten vertonen het Duitse en het Nederlandse stelsel van getuigenbescherming overeenkomsten in de uitvoering. In de

¹⁶¹ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 6.

verschillen tussen de stelsels kan de lange ervaring van Duitsland voor Nederland aanknopingspunten bieden voor een verbetering van het eigen stelsel.

De Nederlandse praktijk heeft uitgewezen dat een sterke inmenging van het Openbaar Ministerie in zowel de strafzaak als het getuigenbeschermingstraject, tijdens de inhoudelijke behandeling van de strafzaak kan leiden tot een vermenging van beide trajecten, hetgeen de positie van het Openbaar Ministerie ter terechtzitting onder druk zet.¹⁶² Een verandering van deze werkwijze lijkt derhalve gewenst. De vraag is of de in Duitsland gehanteerde scheiding tussen de twee trajecten door getuigenbescherming te beleggen bij de politie en de verantwoordelijkheid voor het strafproces ter terechtzitting bij het Openbaar Ministerie te laten, een geschikt alternatief is voor Nederland. De betrokkenheid van de officier van justitie bij het opsporingsonderzoek is in Nederland immers veel groter dan in Duitsland. De officier van justitie is verantwoordelijk voor het opsporingsonderzoek en is daarbij in de praktijk ook nauw betrokken. De officier van justitie oefent toezicht uit op het opsporingsonderzoek en daarmee op de werkzaamheden van de politie. Wanneer getuigenbescherming aan het zicht van het Openbaar Ministerie zou worden onttrokken door ook de besluitvorming bij de politie te beleggen, zou daarmee een onderdeel van de toezichthoudende bevoegdheid van het Openbaar Ministerie worden weggenomen, ook al is getuigenbescherming strikt genomen een feitelijke constructie die het strafproces ongemoeid laat. In het 'post IRT tijdperk' zal deze mogelijkheid vermoedelijk op weinig politiek draagvlak kunnen rekenen.¹⁶³

Het voorgaande neemt niet weg dat in Nederland behoefte bestaat aan een oplossing voor het probleem dat een officier van justitie tijdens de behandeling van een strafzaak onder druk komt te staan als gevolg van onenigheid tussen de getuige en de officier van justitie die is belast met getuigenbescherming in het getuigenbeschermingstraject. Door de minister van Veiligheid en Justitie is reeds aangegeven dat hij voornemens is een gespecialiseerde rechter-commissaris aan te wijzen die getuigenbeschermingsafspraken kan toetsen zodat eventuele discussie over getuigenbescherming tijdens de behandeling van de strafzaak achterwege blijft.¹⁶⁴ In dit verband zou echter ook kunnen worden gedacht aan de in Duitsland bestaande mogelijkheid om getuigenbeschermingsbesluiten voor te leggen aan de bestuursrechter. In hoofdstuk 6 zal worden bezien of dit een geschikte mogelijkheid kan zijn voor het Nederlandse stelsel van getuigenbescherming.

Een andere manier om discussie (al dan niet ter terechtzitting) te voorkomen betreft duidelijke wet- en regelgeving. Alle bij een getuigenbeschermingstraject betrokken partijen hebben er belang bij dat duidelijk is hoe getuigenbescherming is geregeld, welke afwegingen worden gemaakt en wat de

¹⁶² Bleichrodt en Korten 2012, p. 1565.

¹⁶³ Vgl. Bleichrodt en Korten 2012, p. 1570.

¹⁶⁴ *Kamerstukken II*, 2012/13, 29 911, 83, p. 9.

consequenties zijn van bepaalde gedragingen van de getuige.¹⁶⁵ Een aanpassing van het Besluit getuigenbescherming ligt derhalve voor de hand. De ZSHG en de gezamenlijke richtlijnen kunnen daarbij een voorbeeld vormen. Met name de in het Duitse stelsel gehanteerde criteria voor opname in en beëindiging van een getuigenbeschermingstraject, het bieden van een grondslag voor (specifieke) beschermingsmaatregelen als de (tijdelijke) identiteitswijziging en de in de ZSHG opgenomen geheimhoudingsplicht kunnen behulpzaam zijn bij het construeren van een (duidelijker) kader voor de uitvoering van getuigenbescherming in Nederland.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1570, 1571.

¹⁶⁶ Dit zal nader worden uitgewerkt in de hoofdstukken 7 tot en met 9.

HOOFDSTUK 5: GETUIGENBESCHERMING IN CANADA

“The ability of a witness to cooperate with the authorities without fear of intimidation or reprisal is essential to maintaining the rule of law.”¹

§ 5.1 Inleiding

Getuigenbescherming in Canada is in ontwikkeling sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw.² In een periode van dertig jaar heeft de ‘Royal Canadian Mounted Police’ (RCMP) een stelsel van getuigenbescherming opgebouwd op basis waarvan in beginsel bescherming kan worden geboden aan een ieder.³ Een wettelijke verankering van getuigenbescherming in de vorm van de ‘Witness Protection Program Act’ uit 1996⁴ (WPPA) maakt deel uit van deze ontwikkeling. Ook na die tijd is het Canadese stelsel van getuigenbescherming aan veranderingen onderhevig geweest.⁵

De kennis en ervaring op het gebied van getuigenbescherming die Canada inmiddels heeft opgebouwd, kunnen een ‘voedingsbodemp’ vormen voor het Nederlandse stelsel van getuigenbescherming. Een vergelijking van het Nederlandse met het Canadese stelsel van getuigenbescherming ligt daarom voor de hand. Een vergelijking is voorts interessant gezien vanuit de common law gedachte waarop het Canadese rechtstelsel is gebaseerd.⁶

Een vergelijking van de getuigenbeschermingsstelsels van beide landen wordt vooraf gegaan door een toelichting op de staatsrechtelijke indeling van Canada, alsmede een korte beschouwing van het strafprocesrecht. Tegen deze achtergrond kunnen bepaalde aspecten van getuigenbescherming zoals de wijze waarop de bevoegdheidsverdeling is georganiseerd, alsmede de wijze waarop invulling is gegeven aan de mogelijkheid van rechtsbescherming, nader worden verklaard. In dit hoofdstuk wordt voorts ingegaan op de aanloop naar en het ontstaan van de WPPA, de criteria voor zowel de toelating tot het beschermingsprogramma als voor de beëindiging daarvan, de in de wet geformuleerde niet limitatieve opsomming van getuigenbeschermingsmaatregelen alsmede de grondslagen van getuigenbescherming.

¹ Standing Committee on Public Safety and National Security, *Review of the witness protection program*, 39th Parliament, 2nd session, maart 2008, p. 1.

² G. Lacko, *The protection of witnesses*, Department of Justice Canada 2004, p. 3.

³ K. Hayes, RCMP, interview d.d. 9 november 2012.

⁴ S.C. 1996, c. 15.

⁵ De ‘Safer Witnesses Act’ (S.C. 2013, c. 29), an Act to amend the Witness Protection Program Act and to make a consequential amendment to another Act, in werking getreden op 1 november 2014 en de herziening van de Royal Canadian Mounted Police Act (S.C. 1985, R-10), in werking getreden op 28 november 2014, vormen daarvan de meest recente voorbeelden (deze wetten zullen in dit hoofdstuk nader worden besproken).

⁶ K. Zweigert en H. Kötz, *An introduction to comparative law*, Oxford: Oxford University Press 1998, p. 227, 228.

Het bestaan van een toetsingskader neemt niet weg dat getuigenbescherming ook in Canada maatwerk is, te meer nu als uitgangspunt geldt dat getuigenbescherming in beginsel een levenslang traject is.⁷ Per situatie wordt beoordeeld welke beschermingsmaatregelen aangewezen zijn.⁸ In dat verband rijst de vraag of er grenzen worden gesteld aan de zorgplicht van de Staat. Het onderzoek in dit hoofdstuk richt zich in belangrijke mate op deze vraag.

Met de invoering van de WPPA was de ontwikkeling van getuigenbescherming niet ten einde. Dit was mede het gevolg van een tweetal incidenten die leiden tot parlementaire onderzoeken naar het functioneren van het stelsel van getuigenbescherming.⁹ Beide onderzoeken resulteerden in aanbevelingen ter verbetering van het stelsel van getuigenbescherming en zullen om die reden in dit hoofdstuk worden besproken.

Aan het einde van dit hoofdstuk worden de overeenkomsten en de verschillen tussen het Nederlandse en het Canadese stelsel van getuigenbescherming in kaart gebracht. In dat verband zal worden gezien of het Canadese stelsel elementen bevat die kunnen worden aangewend ter verbetering van het Nederlandse stelsel van getuigenbescherming in de uitvoering dan wel in wet- en regelgeving.

§ 5.2 De staatsrechtelijke indeling van Canada

§ 5.2.1 De verschillende besluitvormingsniveaus

Canada is een federale Staat.¹⁰ De bestuurlijke macht is verdeeld over de autoriteiten op federaal niveau enerzijds en op provinciaal en territoriaal niveau anderzijds. De tien provincies vormen deelstaten van de Canadese federatie met eigen regeringen en parlementen. Aan de drie ‘territories’ wordt een beperktere mate van zelfbestuur toegedicht.¹¹ In de literatuur wordt Canada ook wel omschreven als “a double federation of cultures and territory”.¹² Daarin schuilt niet alleen het onderscheid tussen ‘the central federal Parliament’ en ‘the provincial and territorial legislative assemblies’, maar ook duidt dit op een cultureel bepaald onderscheid. Canada is verdeeld in een Engelstalig en een Franstalig deel (Quebec) met (grotendeels) eigen wetten en regels en een eigen (officiële) taal. Dit staatkundige onderscheid vindt zijn oorsprong in het verleden waarin een strijd woedde tussen het Frans sprekende en katholieke oosten van Canada en het Engels sprekende en overwegend protestante westen van Canada. Beide delen van Canada strenden voor het behoud van hun

⁷ Op basis van de eerder genoemde Safer Witnesses Act heeft degene die bescherming geniet in het kader van de WPPA de mogelijkheid om de bescherming op eigen verzoek te doen beëindigen.

⁸ G. Bowen, hoofd getuigenbeschermingsafdeling RCMP Canada, interview d.d. 9 november 2012.

⁹ Zie paragraaf 5.6.

¹⁰ M.I. Yamamoto, *Canada, Criminal Justice Systems in Europe and North America*, Helsinki: Heuni 1996, p. 6.

¹¹ E.A. Forsey, *How Canadians govern themselves*, Canada: the Library of Parliament maart 2012, p. 1.

¹² D.E. Smith, *Federalism and the constitution of Canada*, Toronto: University of Toronto Press 2010, p. ix.

eigen identiteit, cultuur en overheidsinstellingen.¹³ Het roerige verleden van Canada zorgt er tot op de dag van vandaag voor dat het federale gedachtegoed in stand wordt gehouden en dat veel ruimte wordt gelaten aan de deelgebieden ten aanzien van de bestuurlijke en maatschappelijke inrichting. Dit verklaart mede dat er meerdere getuigenbeschermingsstelsels worden gehanteerd binnen Canada. Een aantal provincies heeft zijn eigen getuigenbeschermingsstelsel.¹⁴

Zowel op federaal als op provinciaal niveau is het beginsel van machtenscheiding leidend. Op beide niveaus is sprake van een wetgevende, een uitvoerende en een rechtsprekende macht.¹⁵

De verdeling van wetgevende bevoegdheden is geregeld in de 'Constitutional Act 1867'. Artikel 91 van de Constitutional Act 1867 bevat een opsomming van de wetgevende bevoegdheden van het parlement op federaal niveau. In het algemeen geldt dat het nationale parlement de bevoegdheid heeft wetten te maken voor "the peace, order and good government of Canada" voor zover dit niet op provinciaal niveau is geregeld.¹⁶ Zo behoort het vervaardigen van wetgeving op het gebied van het straf(proces)recht tot de federale competentie. Eén van die federale wetten is de Witness Protection Program Act.¹⁷ Wetten worden bekrachtigd door de 'House of Commons' (Tweede Kamer) en de 'Senate' (Eerste Kamer), alvorens te worden ondertekend door de koningin of haar vertegenwoordiger in Canada, de 'governor general'.¹⁸

Artikel 92 bevat een opsomming van de wetgevende bevoegdheden van het parlement op provinciaal niveau, waaronder het beheer van de rechtspraak in de provincies. Het wetgevingsproces vindt op dit niveau op gelijke wijze plaats als op federaal niveau.¹⁹

De 'territories' ontleen hun bestuurlijke bevoegdheden aan federale wetgeving.²⁰

§ 5.2.2 Het stelsel van rechtsbescherming

Het Canadese rechtssysteem heeft op provinciaal niveau in overwegende mate een 'common law'-traditie²¹ op grond waarvan het recht grotendeels is gebaseerd op jurisprudentie. Ook op federaal

¹³ Forsey 2012, p. 7, 8.

¹⁴ Onder meer de provincies Ontario en Quebec: Lacko 2004, p. 3.

¹⁵ B.W. Funston en E. Meehan, *Canada's Constitutional Law in a Nutshell*, Scarborough: Carswell 1994, p. 57.

¹⁶ Forsey 2012, p. 20.

¹⁷ Dit neemt niet weg dat ook provincies wetgeving kunnen creëren met betrekking tot getuigenbescherming. Dit geldt voor de provincies Manitoba (Witness Security Act), Alberta (Witness Security Act) en Saskatchewan (Witness Protection Act).

¹⁸ P. Monahan, *Constitutional Law*, Toronto: Irwin Law Inc. 2002, p. 84.

¹⁹ Canada's System of Justice, Department of Justice, 2005, p. 9.

²⁰ Difference between Canadian Provinces and Territories, Government of Canada, 2012.

²¹ Quebec heeft een rechtssysteem dat is gebaseerd op 'civil law'.

niveau spelen het gewoonterecht en de jurisprudentie een grote rol, maar is daarnaast de invloed van de continentale ‘civil law’ zichtbaar.²²

De gerechten in Canada kennen instellingen op zowel federaal, als op provinciaal en territoriaal niveau. Het raamwerk voor de verdeling van de rechterlijke macht op federaal niveau wordt gegeven in artikel 101 van de Constitution Act 1867. Op grond daarvan is het parlement verantwoordelijk voor de inrichting van een ‘General Court of Appeal for Canada’ alsmede voor de vestiging van ‘any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.’ Deze bepaling vormt onder meer de basis voor de ‘Supreme Court Act’ van 1875²³ op grond waarvan het ‘Supreme Court of Canada’ is gevestigd.²⁴ Als hoogste rechterlijke instantie oordeelt het Supreme Court in beginsel over grondwettelijke kwesties en over alle zaken die tot het Canadese recht behoren voor zover “a case raises a question of public importance sufficient to warrant a decision”.²⁵ Het Supreme Court fungeert ook als hoogste rechterlijke instantie voor zaken die beoordeeld zijn door provinciale gerechten alsmede voor zaken van de hierna te noemen ‘Federal Courts’.²⁶

Artikel 101 van de Constitution Act 1867 vormt tevens een grondslag voor de ‘Federal Courts Act’.²⁷ De Federal Courts oordelen over zaken die zien op federale wetten, waaronder de WPPA.

De Federal Courts zijn verdeeld in een ‘Trial Division’ en een ‘Appellate Division’. Laatstgenoemde Division betreft de beroepsinstantie voor zaken van de Trial Division en wordt ook wel aangeduid als ‘Federal Court of Appeal’.²⁸ De Trial Division wordt verder aangeduid als ‘Federal Court’.²⁹

De verschillende provincies ontleen het bestaan van hun zelfstandige gerechten aan artikel 92, aanhef en onder veertien, van de Constitution Act 1867. De rechtspraak op dit niveau is verdeeld over diverse onderdelen. Hoewel de rechtspraak in Canada in beginsel gelijk is voor het hele land, hebben provincies verschillende benamingen voor de onderscheidenlijke niveaus van rechtspraak. In het algemeen bestaan er ‘Provincial Courts’ en ‘Superior Courts’.³⁰ Binnen de Provincial Courts wordt het grootste deel van de strafbare feiten behandeld. Het gaat zowel om zware als minder zware delicten.³¹ Binnen dit gerecht in eerste aanleg bestaan er onderdelen die bevoegd zijn om te oordelen over

²² H.J.M. Schönberger en C.H. de Kogel, *Wettelijke kaders voor langdurig of levenslang toezicht bij delinquenten in Engeland/Wales, Canada en Duitsland*, WODC 2011-5, p. 21.

²³ R.S.C., 1985, c. S-26.

²⁴ Funston en Meehan, 1994, p. 37.

²⁵ Monahan 2002, p. 131; zie ook artikel 40 van de Supreme Court Act.

²⁶ P. Monahan 2002, p. 129.

²⁷ R.S.C., 1985, c. F-7.

²⁸ Artikel 3 Federal Courts Act.

²⁹ Artikel 4 Federal Courts Act.

³⁰ A Crime Victim's Guide to the Criminal Justice System, Department of Justice 2012.

³¹ J.E. Pink en D.C. Perrier, *From crime to punishment*, Toronto: Carswell 2010, p. 189.

specifieke categorieën van zaken, zoals het jeugdrecht, huiselijk geweld of druggerelateerde zaken.³² Ook de uitvoering van getuigenbescherming kan voorwerp zijn van een gerechtelijke procedure op provinciaal niveau voor zover het een provincie betreft met eigen wetgeving op dat gebied.³³ Het appel in deze zaken wordt behandeld door een ‘Superior Court’. De Superior Courts in de provincies bestaan uit een ‘Trial Division’ of ‘Court of Queen’s Bench’ – waar zowel zaken in eerste aanleg worden behandeld als zaken die reeds zijn beoordeeld door het Provincial Court – en een appelinstantie³⁴; de ‘Appellate Division’ of ‘Court of Appeal’.³⁵

De rechtspraak op territoriaal niveau wordt gebaseerd op de wetten die ten grondslag liggen aan de oprichting van de ‘territories’.³⁶ De rechtspraak in de territories is op soortgelijke wijze ingericht als de rechtspraak binnen de provincies en is bedoeld om de inwoners van de territories op dezelfde wijze toegang te bieden tot een rechter dan de inwoners van de provincies.³⁷

In de WPPA is niets geregeld met betrekking tot de beoordeling van geschillen in het kader van getuigenbescherming. Op basis van de RCMP Act kan een klacht worden ingediend over het optreden van een medewerker van de RCMP. Maar er bestaat geen (separate) wettelijke voorziening voor het instellen van rechtsmiddelen bij inhoudelijke conflicten met betrekking tot getuigenbescherming. In geval van getuigenbeschermingsconflicten wordt aansluiting gezocht bij het systeem van de bestaande rechtsmiddelen.

§ 5.2.3 De organisatie van het Openbaar Ministerie

Het Openbaar Ministerie in Canada wordt de ‘Crown Prosecution Service’ of kortweg de ‘Crown’ genoemd. Aan het hoofd van deze organisatie staat de ‘Minister of Justice’, ofwel de ‘Attorney General of Canada’.³⁸ Ook aan het hoofd van iedere provincie staat een ‘Attorney General’, de minister van Justitie op provinciaal niveau.³⁹ De Attorney General is tevens officier van justitie, maar in de praktijk wordt deze functie namens hem uitgeoefend door de verschillende ‘Crown prosecutors’ ofwel ‘Crown attorneys’ of ‘Crown council’. Het Supreme Court omschreef de rol van de officier van justitie in 1955 als volgt:

“It cannot be over-emphasized that the purpose of criminal prosecution is not to obtain conviction, it is to lay before a jury what the Crown considers to be credible evidence relevant to what is alleged to

³² How the courts are organized, Department of Justice, 2014

³³ Zie ook paragraaf 5.7.2.

³⁴ Funston en Meehan, 1994, p. 39.

³⁵ Funston en Meehan, 1994, p. 39.

³⁶ Zie bijvoorbeeld de ‘Northwest Territories Act’ uit 1985.

³⁷ Northwest Territories Courts, NWT Courts home.

³⁸ Schönberger en De Kogel 2011, p. 21.

³⁹ Pink en Perrier 2010, p. 203.

be a crime. Counsel have a duty to see that all available legal proof of the facts is presented: it should be done firmly and pressed to its legitimate strength but it must also be done fairly. The role of prosecutor excludes any notion of winning or losing; his function is matter of public duty than which in civil life there can be none charged with greater personal responsibility. It is to be efficiently performed with an ingrained sense of the dignity, the seriousness and the justness of judicial proceedings.”⁴⁰

De officier van justitie draagt bewijs aan van het feit waarvan iemand wordt verdacht op basis van de informatie die hem door de politie wordt aangedragen. De officier van justitie bemoeit zich in beginsel niet met het onderzoek van de politie,⁴¹ al sluit dat uitgangspunt niet uit dat de officier van justitie de politie in bepaalde gevallen van advies voorziet:

“While the separation of police and Crown roles is a well-established principle of our criminal justice system, different provinces have implemented this principle in various ways.”⁴²

“It is common practice for the police to approach the Crown prosecutor for legal advice during the course of an investigation with respect to drafting a charge, obtaining wiretaps or search warrants, and other pre-charge issues.”⁴³

In het handboek van het Openbaar Ministerie van de provincie Ontario is over de rol van het Openbaar Ministerie in relatie tot de politie in het algemeen, het volgende opgenomen:

“The police investigate and lay charges where they believe on reasonable grounds that an offence has been committed. Crown counsel will carefully review all charges to ensure they meet the Ministry’s screening standard. Crown counsel proceed only with prosecutions which present a reasonable prospect of conviction and where the prosecution is in the public interest. A distinct line between these two functions, which allows both the police and the Crown counsel to exercise discretion independently and objectively, forms part of a system of checks and balances. Given the current reality of large and complex police investigations, access to timely advice from Crown counsel in these cases may be crucially important.”⁴⁴

Kort gezegd is de politie belast met de opsporing van strafbare feiten en met de voorbereiding van de aanklacht. De officier van justitie beoordeelt vervolgens of de zaak wordt doorgezet. Deze verdeling

⁴⁰ Supreme Court of Canada november/december 1954, *Boucher/ her Majesty the Queen*, S.C.R. 1954.

⁴¹ Pink en Perrier, 2010, p. 204.

⁴² Supreme Court of Canada 15 maart 2001, *Regan/ her Majesty the Queen*, S.C.R. 2002.

⁴³ Prosecutors' roles and responsibilities, Alberta Justice and Solicitor General, 2000-2013.

⁴⁴ Attorney General of Ontario, *Preamble to the Crown Policy Manual*, 2005, p. 3.

van politietaken en taken van het Openbaar Ministerie werkt door in het kader van getuigenbescherming. Zowel de besluitvorming als de uitvoering van getuigenbescherming ligt in handen van de politie. Het Openbaar Ministerie speelt in dit verband geen rol.⁴⁵ Het Openbaar Ministerie komt pas in beeld als het gaat om het beoordelen van het bewijs dat met behulp van de beschermde persoon beschikbaar is gekomen.

§ 5.2.4 De politieorganisatie

De politie functioneert in Canada op drie niveaus, te weten op federaal, provinciaal en gemeentelijk niveau.⁴⁶ De wet wordt op federaal niveau ingevolge de Royal Canadian Mounted Police Act gehandhaafd door de RCMP met aan het hoofd de ‘Commissioner’.⁴⁷ De RCMP staat op basis van artikel 2, eerste lid, jo. 5, eerste lid, RCMP Act onder verantwoordelijkheid van de ‘Minister of Public Safety and Emergency Preparedness’.

Een aantal provincies heeft een eigen politiemacht.⁴⁸

De RCMP handhaaft in beginsel de federale strafwetten die zien op onder meer druggerelateerde feiten en belastingfraude. De ‘Criminal Code’, de grondslag voor het strafrecht en strafprocesrecht in Canada, wordt gehandhaafd door de provinciale politieafdelingen. Aangezien slechts enkele provincies een eigen politiemacht hebben, wordt de Criminal Code in de overige provincies gehandhaafd door de RCMP.⁴⁹

Getuigenbescherming is op grond van de WPPA belegd bij de RCMP. Dat neemt niet weg dat een aantal provinciale en gemeentelijke politiediensten een eigen getuigenbeschermingsstelsel heeft.⁵⁰ Dit onderscheid is te herleiden naar de eerder besproken staatsrechtelijke indeling van en de cultuurverschillen binnen Canada.

Hoewel het niet ongebruikelijk is dat er overleg plaatsvindt tussen de betreffende provinciale en gemeentelijke politieonderdelen enerzijds en de RCMP anderzijds over concrete getuigenbeschermingstrajecten,⁵¹ worden deze trajecten in beginsel uitgevoerd door de betrokken politieonderdelen zelf. Sinds de inwerkingtreding van de Safer Witnesses Act kan de getuige ook binnen het lokale beschermingsprogramma worden voorzien van documenten ten behoeve van een

⁴⁵ De provinciale getuigenbeschermingsprogramma’s staan onder leiding van de provinciale Attorney’s General en worden uitgevoerd door lokale politiediensten. Anders dan in het federale getuigenbeschermingsprogramma, is er voor het Openbaar Ministerie in de provincies dus wel een rol weggelegd in het kader van getuigenbescherming. Op de verschillen tussen het federale stelsel en de overige getuigenbeschermingsstelsels in Canada zal in dit onderzoek verder niet worden ingegaan.

⁴⁶ Lacko 2004, p. 2.

⁴⁷ Artikel 5, eerste lid, RCMP Act.

⁴⁸ Ontario, Quebec en Newfoundland en Labrador.

⁴⁹ Lacko 2004, p. 2.

⁵⁰ Dit geldt voor Ontario, Quebec, the City of Montreal, Alberta, Manitoba en Saskatchewan (Legislative summary Bill C-51, Publication No. 41-1-C51-E, 4 februari 2013).

⁵¹ Bowen, interview d.d. 9 november 2012.

identiteitswijziging, waar voorheen een overstap naar het federale beschermingsprogramma voor nodig was.⁵² Er komt op die manier meer ruimte voor de provinciale en gemeentelijke getuigenbeschermingsafdelingen om onafhankelijk van de RCMP getuigenbeschermingsprogramma's uit te voeren.

§ 5.3 Het systeem van strafprocesrecht in Canada

In tegenstelling tot in Nederland is het strafproces in Canada hoofdzakelijk accusatoir van aard.⁵³ Dit accusatoire karakter van het strafproces vormt een fundamenteel beginsel in het Canadese recht.⁵⁴ Een accusatoir rechtsstelsel is gebaseerd op de gedachte:

"...that the truth is most likely to be found, if both sides are given an opportunity to present the strongest arguments for their case, and then those arguments are considered and decided upon by the judge as a neutral arbiter."⁵⁵

De officier van justitie enerzijds en de verdachte en zijn raadsman anderzijds vormen partijen die argumenten aandragen voor hun eigen standpunten. Van de officier van justitie wordt daarbij verwacht dat hij 'fairly and dispassionately' is bij het beoordelen van een zaak en dat hij het bewijs voor een verdenking 'fairly and objectively' presenteert.⁵⁶ De rechter heeft als taak "...to do justice, according to law" op basis van hetgeen partijen hebben aangedragen. In het accusatoire systeem is de rechter passiever dan in het inquisitoire systeem. De rechter verricht zelf, onafhankelijk van de officier van justitie en de verdediging, geen onderzoek in een strafzaak.⁵⁷

De officier van justitie heeft de plicht om alle informatie die voor de strafzaak van belang is voor aanvang van de behandeling van de zaak ter terechtzitting te delen met de verdachte. De officier van justitie heeft echter een discretionaire bevoegdheid op grond waarvan hij kan besluiten om bepaalde informatie niet te verstrekken, bijvoorbeeld omdat deze niet relevant is of omdat verstrekking gevaar oplevert voor personen. Een en ander vloeit voort uit een uitspraak van het Supreme Court uit 1991:

"Initial disclosure should occur before the accused is called upon to elect the mode of trial or plead. Subject to the Crown's discretion, all relevant information must be disclosed, both that which the Crown intends to introduce into evidence and that which it does not, and whether the evidence is

⁵² Artikel 10, derde lid, sub 1.

⁵³ Pink en Perrier 2010, p. 197.

⁵⁴ Supreme Court 2 mei 1991, *R./Swain*, 1 SCR 933.

⁵⁵ G. Ferguson e.a., *Protection and Treatment of Witnesses and Informants under the United Nations Convention against Corruption and under Canadian Law*, Vancouver: International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, 2007, p. 10.

⁵⁶ Pink en Perrier 2010, p. 205.

⁵⁷ Pink en Perrier 2010, p. 198, 199.

inculpatory or exculpatory. All statements obtained from persons who have provided relevant information to the authorities should be produced, even if they are not proposed as Crown witnesses. Where statements are not in existence, other information such as notes should be produced. If there are no notes, all information in the prosecution's possession relating to any relevant evidence the person could give should be supplied."

"The discretion, which will be subject to review, should extend to such matters as excluding what is clearly irrelevant, withholding the identity of persons to protect them from harassment or injury, or to enforce the privilege relating to informers."⁵⁸

Daarnaast zijn er wettelijk geregelde uitzonderingen op bovengenoemd uitgangspunt. Zo kent de WPPA een eigen 'disclosure' procedure op basis waarvan terughoudendheid is geboden bij het verstrekken van informatie over de bescherming van een persoon, in het bijzonder met betrekking tot de verblijfplaats van een beschermde getuige of de wijze waarop de bescherming plaatsvindt. Na de inwerkingtreding van de Safer Witnesses Act is de WPPA op dit punt aanzienlijk uitgebreid.⁵⁹ Toch betekent dit niet dat degene die belast wordt door de verklaringen of andersoortige medewerking van de beschermde persoon altijd met lege handen staat als het gaat om informatieverzoeken. In de zaak R. tegen McKay vroeg de verdediging om informatie over de deelname van getuige King aan het beschermingsprogramma, niet zijnde informatie over de locatie en nieuwe identiteit van de getuige. De verdediging wilde in het bezit komen van deze informatie omdat de verklaringen van de getuige het enige bewijs tegen de verdachten vormden. De informatie werd geweigerd door de officier van justitie. Het Alberta Court of Queen's Bench overwoog het volgende:⁶⁰

"In summary, it is obviously important for Canadians generally, and accuseds and triers of fact in particular, to have information about the types of arrangements that are made by the state in order to obtain evidence: citizens cannot control the police unless they have adequate information concerning the real activities of the police, and triers of fact cannot make decisions without being aware of state benefits offered to witnesses which may skew their testimony."

[...]

Because the complainant's evidence is essentially the only evidence which ties the accused to the allegations, it is important for the accused and the trier of fact to understand as much as possible about the complainant.

[...]

⁵⁸ Supreme Court 7 november 1991, *R./Stinchcombe*, 3 SCR 326.

⁵⁹ Artikel 11 e.v.

⁶⁰ Alberta Court of Queen's Bench 25 maart 2002, *R./Mckay*, 2002 ABQB 335.

...while care must be taken not to provide information concerning Mr. King's current location or identity, most of the information requested can be provided with no such concern and a minor adjustment in the manner of providing information will be sufficient to ensure that no indirect information is given on that issue."

Op basis hiervan concludeerde het Court dat de gevraagde informatie, waaronder met name informatie over de uitgaven die voor de getuige waren gedaan in verband met zijn bescherming, diende te worden verstrekt.⁶¹

Nadat de gevraagde stukken alsnog, maar in gecensureerde vorm, waren verstrekt, liet het Alberta Court of Queen's Bench⁶² zich in aanvulling op de eerdere uitspraak uit over het informatieverzoek en over de uitleg van de disclosure procedure in de WPPA:

"In summary the statute does not authorize the Commissioner to withhold personal information of a protectee, nor to withhold information identifying police techniques or ongoing investigations. [...] ...the court has emphasized that the disclosure to which the accused are entitled does not include information concerning Mr. King's current identity and location."

Ook in de vervolg uitspraak werd geconcludeerd dat de officier van justitie, mede tegen de achtergrond van de WPPA, was gehouden meer informatie te verstrekken dan hij had gedaan. In de uitspraak werd een overzicht gegeven van de te verstrekken informatie.⁶³

Getuigen zijn van groot belang voor een strafzaak. In rechtsstelsels die een common law traditie hebben, zoals het Canadese, ligt de nadruk bij getuigenbewijs op het afleggen van een verklaring door de getuige ter terechtzitting zodat de getuige ter plaatse kan worden bevrraagd door de partij die de verklaringen van de getuige niet onderschrijft.⁶⁴ Om ervoor te zorgen dat een getuige zijn verklaringen ook ten overstaan van de rechter aflegt, kan de getuige daartoe door de rechtbank worden opgeroepen door middel van een dagvaarding. Wanneer de getuige weigert te verschijnen, dreigt de oplegging van een boete en/of een gevangenisstraf wegens 'contempt of court'.⁶⁵ Eén en ander is neergelegd in artikel 698 van de Criminal Code:

⁶¹ Overigens kon volgens het Court worden volstaan met het mededelen van het totale bedrag dat ten behoeve van de getuige was besteed aan onder meer huisvesting, kleding, voeding, transport en ontspanning.

⁶² Alberta Court of Queen's Bench 24 juni 2002, *R./Mckay*, 2002 ABQB 615.

⁶³ Het ging daarbij om informatie over onder meer de inkomsten van de getuige voordat hij in het programma werd opgenomen en daarna, zijn schulden die voldaan zijn terwijl hij in het programma was opgenomen, financiële hulp bij het voeren van procedures, drugs- en alcoholgebruik van de getuige en alimentatieverplichtingen die gedurende het traject namens de getuige zijn voldaan.

⁶⁴ Ferguson e.a. 2007, p. 9.

⁶⁵ A Crime Victim's Guide to the Criminal Justice System, Department of Justice 2008; Pink en Perrier 2010, p. 214, 215.

(1) Where a person is likely to give material evidence in a proceeding to which this Act applies, a subpoena may be issued in accordance with this Part requiring that person to attend to give evidence.

(2) Where it is made to appear that a person who is likely to give material evidence

(a) will not attend in response to a subpoena if a subpoena is issued, or

(b) is evading service of a subpoena,

a court, justice or provincial court judge having power to issue a subpoena to require the attendance of that person to give evidence may issue a warrant in Form 17 to cause that person to be arrested and to be brought to give evidence.

(3) [...]

Het voorgaande betekent dat ook getuigen die beschikken over informatie die voor de strafzaak relevant is, maar die door het afleggen van verklaringen in de strafzaak een veiligheidsrisico lopen, gedwongen kunnen worden om hun verklaringen ten overstaan van een rechter en in het bijzijn van de verdachte af te leggen. Voor deze getuigen staat de weg van getuigenbescherming open.

§ 5.4 De aanloop naar de WPPA

Het getuigenbeschermingsprogramma in Canada werd in 1984 door de RCMP gelanceerd als instrument in de strijd tegen de nationale en internationale drugshandel.⁶⁶ In het belang van een eerlijke en effectieve strafrechtelijke reactie op georganiseerde criminaliteit, was een specifiek beschermingsprogramma voor informanten en getuigen noodzakelijk. Intimidatie van ‘verklidders’ was immers een handelsmerk van criminele organisaties.⁶⁷ Zonder deze bescherming zouden deze getuigen weigeren om verklaringen af te leggen. De bestaande maatregelen die de politie ook thans nog kan treffen om iemand (kortdurend) te beschermen, schoten in dat verband te kort.

In de beginperiode was getuigenbescherming met name weggelegd voor personen die betrokken waren bij grootschalige drugshandel. Langzaam maar zeker breidde de doelgroep zich echter uit en werden ook personen toegelaten die konden verklaren over strafbare feiten die niets te maken hadden met georganiseerde criminaliteit.⁶⁸

Het beschermingsprogramma van de RCMP werd strikt geheim gehouden om te voorkomen dat criminelen de door de RCMP gehanteerde methoden en procedures zouden achterhalen. De werking van het programma was neergelegd in een intern handboek.⁶⁹

⁶⁶ Lacko, 2004, p. 3.

⁶⁷ Y. Dandurand, *A Review of Selected Witness Protection Programs*, 2010, p. 3.

⁶⁸ Lacko 2004, p. 3.

⁶⁹ Lacko 2004, p. 3.

Hoewel de bescherming van getuigen succesvol verliep, in die zin dat een effectuering van de bestaande dreiging jegens de beschermde personen achterwege bleef, was er ook onvrede bij de beschermde personen. Drie getuigen klaptten uit de school en hun situatie kreeg landelijke bekendheid. De Mitchell-case, de Jaworski-case en de Glambeck-case toonden aan dat er met name onduidelijkheid bestond over de toezeggingen die aan de bedreigde personen werden gedaan door de getuigenbeschermingsafdeling. Mitchell, Jaworski en Glambeck waren van mening dat de overheid de jegens hen bestaande zorgplicht onvoldoende was nagekomen.⁷⁰ In het geval van Mitchell werd de kwestie in der minne geregeld. De zaak Jaworski leidde tot een procedure bij het Supreme Court en uiteindelijk tot de bescherming van zijn ouders, waarmee zijn eis werd ingewilligd. De zaak Glambeck werd beoordeeld door de klachtencommissie van de RCMP die de klacht weliswaar ongegrond verklaarde, maar niettemin oordeelde dat er in deze zaak iets “very wrong” was gelopen. Zo oordeelde de commissie onder meer dat informant Glambeck door de RCMP onvoldoende was voorbereid op de consequenties van opname in een getuigenbeschermingsprogramma en dat de RCMP niet in staat was gebleken Glambeck en haar familie onmiddellijk van een nieuwe identiteit te voorzien.⁷¹

Naar aanleiding van deze reeks van klachten kwam de politiek in beweging. Er werd een wetsvoorstel ingediend teneinde een wettelijke basis te creëren voor getuigenbescherming en de aansturing neer te leggen bij de federale regering.⁷² Een wettelijke basis moest misverstanden en onduidelijkheden zoveel mogelijk voorkomen. Daaruit kan worden afgeleid dat de ‘common law gedachte’, waarin de getuigenbeschermingsafdeling van de RCMP de bescherming van een getuige baseerde op ervaringen met eerdere bedreigde getuigen, tot op zekere hoogte plaats maakte voor een ‘civil law benadering’ waarin meer (wettelijke) sturing werd gecreëerd voor de uitvoering van getuigenbescherming.⁷³

Het wetsvoorstel kreeg veel steun in de House of Commons. Besloten werd echter dat meer onderzoek nodig was naar de kosten van het programma en de verdeling van verantwoordelijkheden.

Uiteindelijk diende de Solicitor General⁷⁴ op 8 maart 1996 een gewijzigd wetsvoorstel⁷⁵ in waarin de belangrijkste uitgangspunten van het eerdere wetsvoorstel werden overgenomen, met uitzondering van het uitgangspunt dat de aansturing diende te geschieden door de minister van Justitie. Dit laatste punt bleef in het nieuwe wetsvoorstel ongewijzigd ten opzichte van de bestaande situatie en daarmee bleef de (directe)⁷⁶ verantwoordelijkheid voor getuigenbescherming in handen van de RCMP. Het getuigenbeschermingsstelsel diende ingevolge het wetsvoorstel te worden beheerd “in a more

⁷⁰ Lacko 2004, p. 4 e.v.

⁷¹ Lacko 2004, p. 7.

⁷² Bill C-206, 1st Session, 35th Parliament, 42 Elizabeth II, 1994.

⁷³ Zie verder Zweigert en Kötz 1987, onder meer p. 70-71 over de verschillen tussen common law en civil law.

⁷⁴ In 2003 is de functie van Solicitor General vervallen en is het takenpakket van de Solicitor General overgegaan naar de Minister of Public Safety and Emergency Preparedness.

⁷⁵ Bill C-13.

⁷⁶ De minister van Justitie en vanaf 2003 de minister van Veiligheid, is verantwoordelijk voor het handelen van de RCMP en daarmee indirect voor getuigenbescherming.

consistent and accountable way”.⁷⁷ Daarvoor was niet noodzakelijk dat de minister van Justitie zeggenschap zou krijgen over de besluitvorming en uitvoering van getuigenbescherming. Voorts bood het nieuwe wetsvoorstel ruimte om de klachtprocedure van de RCMP toegankelijk te maken voor getuigenbeschermingskwesties, daar waar het eerdere wetsvoorstel een herbeoordeling uitsloot. Met het nieuwe wetsvoorstel werd het volgende beoogd:

*“The bill is intended to make the Witness Protection Program operate more efficiently, thereby contributing to the government’s law enforcement efforts in dealing with crime, particularly organized crime. In introducing the bill, the Solicitor General stressed the importance of ensuring the best possible protection for potential witnesses and sources. Some of the changes expected to strengthen the Program include a clear definition of admission criteria for witnesses and a more public and accountable structure for the management of the Program.”*⁷⁸

Het eerdere wetsvoorstel werd ingetrokken en op basis van het nieuwe wetsvoorstel werd op 20 juni 1996 de Witness Protection Program Act van kracht.

§ 5.5 WPPA

Ingevolge artikel 3 van de WPPA is het doel van de wet:

The purpose of this Act is to promote law enforcement, national security, national defence and public safety by facilitating the protection of persons

(a) who are involved directly or indirectly in providing assistance in law enforcement matters in relation to

(i) activities conducted by the Force,⁷⁹ other than activities arising under an arrangement entered into under section 20 of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, or

(ii) activities conducted by any law enforcement agency or international criminal court or tribunal in respect of which an agreement or arrangement has been entered into under section 14;

(b) who are involved directly or indirectly in providing assistance to a federal security, defence or safety organization,⁸⁰ or

(c) who have been admitted to a designated program..

⁷⁷ K. Douglas, *Legislative summary bill C-13: Witness Protection Program*, 11 maart 1996, p. 5.

⁷⁸ Douglas 1996, p. 1.

⁷⁹ Daarmee wordt de RCMP bedoeld.

⁸⁰ Daarmee wordt bedoeld: “a federal department, agency or service that has a mandate relating to national security, national defence or public safety matters” (artikel 2 WPPA).

§ 5.5.1 Bevoegdheidsverdeling

Op grond van artikel 5 van de WPPA beslist de ‘Commissioner’ van de Royal Canadian Mounted Police (RCMP) of iemand wordt toegelaten tot het beschermingsprogramma⁸¹ en welke beschermingsmaatregelen er worden getroffen.⁸² Een afwijzende beslissing wordt door de Commissioner schriftelijk gemotiveerd (artikel 10, sub a, WPPA). Het initiatief om iemand voor te dragen voor getuigenbescherming wordt genomen door de opsporingsinstantie die belast is met het onderzoek waarover een getuige kan verklaren, een organisatie die is belast met de (nationale/openbare) veiligheid of defensie, dan wel een internationaal hof of tribunaal (artikel 6 WPPA).

Op grond van artikel 9 van de WPPA kan de Commissioner besluiten om het beschermingsprogramma te beëindigen.⁸³

Artikel 15 van de WPPA mandateert de beslissingsbevoegdheid van de Commissioner van de RCMP in het kader van getuigenbescherming aan andere leden van de RCMP. Dit geldt niet voor het nemen van een beslissing over het al dan niet openbaar maken van bepaalde informatie⁸⁴ over de (voormalige) beschermde getuige. De beslissingsbevoegdheid ten aanzien van de toelating tot een beschermingsprogramma is – in beginsel – expliciet gemandateerd aan ‘an officer of the Force who holds a rank no lower than Chief Superintendent’ (sub a). De beslissingsbevoegdheid met betrekking tot het opnemen van getuigen in een beschermingsprogramma in bijzondere gevallen,⁸⁵ het wijzigen van de identiteit van een beschermde getuige en het beëindigen van het beschermingsprogramma, is gemandateerd aan ‘the Assistant Commissioner who is designated by the Commissioner as being responsible for the Program’ (sub b). In de praktijk neemt de ‘Assistent Commissioner of Federal and International Operations’ de beslissingen over onder meer opname in en beëindiging van het getuigenbeschermingsprogramma op voorstel van het hoofd van de getuigenbeschermingsafdeling.⁸⁶

§ 5.5.2 Aanvang van de zorgplicht van de Staat

Op grond van artikel 2 van de WPPA komen voor getuigenbescherming in aanmerking:

- a. personen jegens wie veiligheidsrisico’s ontstaan als gevolg van het afleggen van verklaringen in het strafproces of door het op andere wijze verlenen van medewerking aan het strafproces⁸⁷ en

⁸¹ Zie hierna paragraaf 5.5.2.

⁸² Zie hierna paragraaf 5.5.3.

⁸³ Zie hierna paragraaf 5.5.4.

⁸⁴ Dit betreft informatie over locatie of identiteitswijziging.

⁸⁵ Daarbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan getuigen die voor een internationaal strafhof moeten verschijnen.

⁸⁶ Bowen, interview d.d. 9 november 2012.

⁸⁷ Hierna wordt deze categorie gemakshalve aangeduid met ‘de getuigen’.

- b. personen die medewerking verlenen aan instellingen die zijn belast met (nationale/openbare) veiligheid of defensie en door die medewerking gevaar lopen, alsmede
- c. personen jegens wie veiligheidsrisico's ontstaan als gevolg van hun relatie of band met de onder a genoemde personen.

Ten aanzien van de laatste categorie van personen, kan het gaan om ouders, kinderen of andere personen die vanwege hun band met de voornoemde personen gevaar lopen. De Assistant Commissioner benadrukte in dat verband het volgende:

*"...anyone associated with the protectee whose life of safety may be in jeopardy would be offered the opportunity to participate in the Program. It is up to the RCMP to determine if an individual's safety is "seriously jeopardized"."*⁸⁸

Mocht degene die medewerking heeft verleend aan de politie – op eigen verzoek dan wel gedwongen – het programma verlaten, dan blijft de bescherming van zijn naasten onverminderd voortduren.⁸⁹

In beginsel is de getuigenbeschermingsafdeling in staat om iedere burger bescherming te bieden.⁹⁰ De vraag of iemand in een concrete situatie kan worden toegelaten tot een getuigenbeschermingsprogramma, is afhankelijk van meerdere factoren. Deze factoren zijn neergelegd in artikel 7 van de WPPA. Het betreft de aard van het veiligheidsrisico, het eventuele gevaar voor de maatschappij dat kan uitgaan van de opname van een getuige in een beschermingsprogramma,⁹¹ de aard van het strafrechtelijk onderzoek en de rol van de getuige in die zaak, het belang van de medewerking van de te beschermen persoon, de geschiktheid van de getuige voor opname in een beschermingsprogramma,⁹² de kosten die gemaakt moeten worden om een getuige in een beschermingsprogramma te kunnen handhaven, alternatieve beschermingswijzen en alle andere relevante factoren. In de periode van 1 april 2013 tot 31 maart 2014 heeft de RCMP 65 aanvragen voor getuigenbescherming ontvangen. Daarvan zijn 34 personen uiteindelijk toegelaten tot het beschermingsprogramma.⁹³ Deze getallen tonen aan dat opname in een getuigenbeschermings-

⁸⁸ Standing Committee on Public Safety and National Security, 2008, p. 14.

⁸⁹ Standing Committee on Public Safety and National Security, 2008, p. 12.

⁹⁰ Bowen, interview d.d. 9 november 2012.

⁹¹ Daarbij wordt met name bedoeld op psychische problemen van een getuige.

⁹² Daarbij wordt rekening gehouden met de persoon van de getuige, zijn strafblad en de familierelaties van de getuige.

⁹³ Meest recent gepubliceerde jaaroverzicht ('annual report') getuigenbeschermingsprogramma (2013-2014), ministry of Public Safety. Met uitzondering van de periode 2009-2010 (170 aanvragen), is het aantal aanvragen vanaf 2006 ongeveer gelijk. Het aantal tot het programma toegelaten personen vanaf 2006 schommelt tussen de 15 en 54. Deze schommelingen worden volgens voornoemd jaaroverzicht veroorzaakt door: "i) law enforcement activities during the fiscal year, ii) single protectees, rather than those with dependants, being admitted to the Program, and iii) variables outside the administration of the Program".

programma geen vanzelfsprekendheid is en dat de diverse relevante belangen kritisch worden afgewogen.

Voordat iemand daadwerkelijk kan worden opgenomen in een getuigenbeschermingsprogramma, wordt er een overeenkomst gesloten tussen de Commissioner van de RCMP en de getuige (artikel 6, eerste lid, sub c, WPPA).⁹⁴ Daarin worden de plichten van beide partijen vastgelegd. In artikel 8 van de WPPA zijn deze plichten nader geconcretiseerd. Zo dient de Commissioner die maatregelen te treffen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor de bescherming van iemand (sub a), waaronder financiële steun voor vervangend verblijf, levensonderhoud, psychologisch advies en de behandeling van een drugsverslaving. In de overeenkomst wordt bepaald hoe hoog de financiële steun is en voor welke periode deze zal worden verleend.⁹⁵

De persoon die bescherming geniet dient medewerking te verlenen aan het strafproces door verklaringen af te leggen of anderszins (sub b1), te voldoen aan alle financiële verplichtingen die voortvloeien uit de wet en die niet vergoed worden door de Commissioner (sub b2), te voldoen aan alle wettelijke verplichtingen waaronder verplichtingen met betrekking tot de kinderen van de getuige (custody and maintenance of children) (sub b3), zich te onthouden van strafbare feiten of feiten die zijn bescherming of die van anderen wel het getuigenbeschermingsprogramma in gevaar brengen (sub b4) en gehoor te geven aan aanwijzingen van de Commissioner met betrekking tot zijn bescherming en zijn verplichtingen (sub b5).

Voorafgaand aan de sluiting van de overeenkomst moet voor de getuige duidelijk zijn wat hij kan verwachten en wat van hem verwacht wordt wanneer hij in een beschermingsprogramma wordt opgenomen. Een goede informatievoorziening voorkomt discussies – en mogelijk uitval – na het sluiten van de overeenkomst.⁹⁶

Voor alle betrokken partijen geldt een geheimhoudingsplicht voor informatie die direct of indirect ziet op de locatie of de gewijzigde identiteit van een persoon die getuigenbescherming geniet of heeft genoten (artikel 11 WPPA). Uitzonderingen op deze plicht zijn toegestaan wanneer bij openbaarmaking van de informatie de veiligheid van de getuige en anderen, dan wel de integriteit van het getuigenbeschermingsprogramma niet in het geding is,⁹⁷ wanneer openbaarmaking kan leiden tot het bewijs van iemands onschuld of wanneer het algemeen belang gediend is bij openbaarmaking. Voordat wordt besloten tot openbaarmaking vindt een afweging van alle betrokken belangen plaats. Deze belangenafweging is uitgewerkt in artikel 12 van de WPPA.

⁹⁴ Een uitzondering wordt gemaakt voor noodgevallen. In noodgevallen kan de Commissioner op grond van artikel 6, tweede lid, WPPA besluiten om iemand bescherming te bieden voor maximaal 90 dagen zonder dat deze persoon is opgenomen in een getuigenbeschermingsprogramma. Indien nodig kan deze termijn met 90 dagen worden verlengd. .

⁹⁵ Lacko 2004, p. 12.

⁹⁶ Hayes, interview d.d. 9 november 2012.

⁹⁷ Ook de getuige zelf is niet aan de geheimhoudingsplicht gehouden wanneer de veiligheid van andere (voormalige) beschermde getuigen dan wel de integriteit van het beschermingsprogramma niet in het geding is (artikel 11, eerste lid, onder a WPPA).

Opname in een getuigenbeschermingsprogramma betekent geen immunitetsgarantie voor de beschermde persoon. De beschermde persoon dient zich, evenals alle andere Canadese burgers, te verantwoorden voor zowel strafbare feiten die hij heeft gepleegd vóór zijn opname in het beschermingsprogramma als voor strafbare feiten die hij daarna pleegt.⁹⁸ Dit betekent ook dat, wanneer medewerkers van de getuigenbeschermingsafdeling tijdens het traject stuiten op strafbare feiten die de beschermde persoon mogelijk gepleegd heeft, deze medewerkers dit melden aan de opsporingsafdeling.⁹⁹

§ 5.5.3 Beschermingsmaatregelen

Artikel 2 van de WPPA bevat een niet-limitatieve opsomming van feitelijke getuigenbeschermingsmaatregelen.¹⁰⁰ Bescherming kan volgens deze bepaling bestaan uit verplaatsing van de beschermde persoon, het regelen van woonruimte, identiteitswijziging, advisering, het beschikbaar stellen financiële steun ten behoeve van de veiligheid van de beschermde persoon of ter facilitering van de start van een nieuw bestaan. Het feit dat deze lijst van beschermingsmaatregelen niet limitatief is, vormt reeds een indicatie van maatwerk. Door middel van de WPPA wordt weliswaar sturing gegeven aan de uitvoering van getuigenbescherming, maar per zaak wordt telkens bezien welke beschermingsmaatregelen passend zijn. In die zin komt het Canadese getuigenbeschermingsstelsel overeen met het Nederlandse. De grenzen aan de zorgplicht van de RCMP in dit verband moeten worden gezocht in de redelijkheid. De RCMP treft alle maatregelen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn om iemand te kunnen laten leven onder getuigenbescherming.¹⁰¹

Hoewel dit niet expliciet is opgenomen in de WPPA, geldt opname in een getuigenbeschermingsprogramma bovendien in beginsel voor het leven.¹⁰² Deze vergaande vorm van bescherming heeft onder meer te maken met het feit dat opname in een getuigenbeschermingsprogramma een “life altering experience” is. Niet alleen vanwege het verhogen van de kans op een succesvol traject, maar ook uit ethisch oogpunt acht de RCMP zich gehouden betrokkene levenslang bij te staan. De inzet van een burger ten behoeve van opsporings- en vervolgingsdoeleinden als gevolg waarvan er een dreiging tegen het leven van deze persoon en eventueel zijn familie ontstaat, leidt naar het oordeel van de RCMP tot een levenslange zorgplicht van de overheid voor deze persoon.¹⁰³

⁹⁸ Standing Committee on Public Safety and National Security, 2008, p. 16.

⁹⁹ Bowen, interview d.d. 9 november 2012.

¹⁰⁰ De processuele beschermingsmaatregelen, zoals uitgestelde openbaarmaking van de identiteit van een getuige, besloten zittingen of het afleggen van verklaringen buiten het zicht van de verdachte (zie: Ferguson e.a. 2007, p.12), worden hier verder buiten beschouwing gelaten.

¹⁰¹ Artikel 8, sub a, van de WPPA; Bowen, interview d.d. 9 november 2012.

¹⁰² Lacko 2004, p. 10.

¹⁰³ Bowen, interview d.d. 9 november 2012.

Het Canadese stelsel van getuigenbescherming kent strikt genomen slechts één vorm van getuigenbescherming en dat is opname in een beschermingsprogramma. Wanneer personen die bescherming nodig hebben echter niet meewerken aan of niet voldoen aan alle criteria voor opname,¹⁰⁴ kunnen zogenaamde ‘alternative measures’ worden getroffen indien gebruik wordt gemaakt van de verklaringen van een getuige:

“Alternative methods of protection are provided in cases where individuals refuse to be admitted into the Witness Protection Program or fail to meet the criteria for admission into the Program. Some of the reasons stated for the refusals include the conditions imposed and an unwillingness to relocate.”¹⁰⁵

Deze alternatieve maatregelen zien in veel gevallen op het verstrekken van een geldbedrag aan de getuige om hem zelf in zijn bescherming te laten voorzien. De getuigenbeschermingsafdeling heeft daarna geen bemoeienis meer met de getuige.¹⁰⁶ In de periode van 1 april 2013 tot 31 maart 2014 heeft de RCMP in elf zaken alternatieve maatregelen getroffen ter bescherming van een getuige.¹⁰⁷

Eén van de uitgangspunten van getuigenbescherming is, evenals in Nederland, dat voor de te beschermen persoon zoveel mogelijk aansluiting wordt gezocht bij de (financiële) situatie zoals die was voordat betrokkene werd opgenomen in een getuigenbeschermingsprogramma. Daarbij wordt enkel rekening gehouden met legale inkomsten. Personen die nooit legale inkomsten hebben gehad, worden begeleid bij het zoeken naar een baan of een passende opleiding. Het verstrekken van een lening teneinde iemand in de gelegenheid te stellen zijn eigen bedrijf te starten, behoort eveneens tot de mogelijkheden. Er zijn derhalve vele mogelijkheden om een persoon die leeft onder getuigenbescherming te helpen bij het opbouwen van een nieuw leven. Met de op het oog soms verstreckende maatregelen wordt getracht de kans op een succesvol traject zo groot mogelijk te maken.¹⁰⁸

Dat betekent echter niet dat de beschermde persoon ongelimiteerd wordt voorzien van financiële middelen. Zolang iemand die is opgenomen in een beschermingsprogramma niet in staat is op eigen kracht inkomsten te verwerven, verstrekt de getuigenbeschermingsafdeling een financiële bijdrage. Voor de hoogte van de bijdrage wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de (legale) inkomsten die betrokkene genereerde vóór de opname in een beschermingsprogramma, maar tevens wordt gekeken naar toekomstige verdienmogelijkheden. Een beurshandelaar met een inkomen dat het modale

¹⁰⁴ Een stelsel van bewaken en beveiligen zoals in Nederland, ontbreekt in Canada.

¹⁰⁵ Jaaroverzicht getuigenbescherming 2013-2014.

¹⁰⁶ Bowen, interview d.d. 9 november 2012; D. Bird, voormalig adviseur van de minister van Justitie voor de RCMP, interview d.d. 13 november 2012.

¹⁰⁷ Jaaroverzicht getuigenbescherming 2013-2014.

¹⁰⁸ Bowen, interview d.d. 9 november 2012.

inkomen ruimschoots overstijgt, zal na opname in een beschermingsprogramma niet meer kunnen terugkeren in zijn oude functie omdat de kans op herkenning in die omgeving te groot is. Dat heeft ook gevolgen voor zijn salaris. De kans is groot dat hij in een andere functie genoeg moet nemen met een lager inkomen. De bijdrage van de getuigenbeschermingsafdeling zal daarom naar alle waarschijnlijkheid lager zijn dan het salaris van de beurshandelaar.

De financiële bijdrage wordt in beginsel gedurende één jaar verstrekt. In uitzonderingsgevallen kan deze periode met één jaar worden verlengd. Mocht betrokkene na die tijd nog geen baan hebben, dan valt hij terug op een sociale zekerheidsuitkering.¹⁰⁹

Identiteitswijziging is een beschermingsmaatregel die in veel gevallen wordt toegepast.¹¹⁰ In tegenstelling tot in veel andere landen, waaronder Nederland, betreft het hier een permanente wijziging. Persoonsgegevens kunnen in Canada zonder problemen in alle openbare registers worden aangepast.¹¹¹ Tot voor kort droeg de RCMP uit veiligheidsoogpunt in alle gevallen – en derhalve ook in de situatie dat getuigenbescherming wordt geboden op basis van een provinciaal getuigenbeschermingsstelsel – zorg voor de wijziging van de persoonsgegevens en de verstrekking van de benodigde documenten aan de beschermde persoon.¹¹² Met de inwerkingtreding van de Safer Witnesses Act kan de getuige ook binnen het lokale beschermingsprogramma worden voorzien van documenten ten behoeve van een identiteitswijziging.¹¹³

In de meeste gevallen waarin iemand is opgenomen in een getuigenbeschermingsprogramma, vindt elk half jaar een evaluatie plaats.¹¹⁴ Op die manier kan worden beoordeeld of de getroffen beschermingsmaatregelen nog passend zijn en of de beschermde persoon zich nog staande houdt in het programma.

§ 5.5.4 Einde van de zorgplicht van de Staat

Hoewel bepaalde beschermingsmaatregelen slechts van korte duur zijn, is getuigenbescherming in beginsel een levenslange voorziening. Wanneer er gevaar dreigt dat kan worden gerelateerd aan de medewerking die de betrokkene ooit heeft verleend aan de politie en justitie, dient de overheid op grond van dit uitgangspunt bescherming te bieden. Dat neemt niet weg dat een beschermingstraject voortijdig kan eindigen. In de periode van 1 april 2013 tot 31 maart 2014 heeft de RCMP het beschermingstraject in vier gevallen beëindigd; één maal op verzoek van de beschermde persoon zelf.

¹⁰⁹ Bowen, interview d.d. 9 november 2012.

¹¹⁰ Uit de 'annual reports' met betrekking tot getuigenbescherming van de afgelopen jaren blijkt dat vrijwel alle getuigen die worden opgenomen in een beschermingsprogramma worden voorzien van een andere identiteit.

¹¹¹ Bowen, interview d.d. 9 november 2012.

¹¹² Lacko 2004, p. 12.

¹¹³ Zie paragraaf 5.2.4.

¹¹⁴ Lacko 2004, p. 12.

In de overige drie gevallen was sprake van een schending van de getuigenbeschermingsovereenkomst door de beschermde persoon.¹¹⁵

Op grond van artikel 9 van de WPPA kan de Commissioner van de RCMP besluiten om het programma te beëindigen. In artikel 9 worden twee omstandigheden genoemd die kunnen leiden tot beëindiging. De Commissioner kan onder meer – op gemotiveerde wijze (artikel 10, sub b WPPA) – besluiten tot beëindiging wanneer duidelijk wordt dat de informatie op basis waarvan de getuige is toegelaten tot het beschermingsprogramma onjuist of onvolledig was. Daarnaast kan een opzettelijke schending van de afspraken door de beschermde persoon leiden tot beëindiging. De Assistent Commissioner stelt de beschermde persoon in die gevallen in kennis van de voorgenomen beëindiging en stelt hem in de gelegenheid zijn visie naar voren te brengen. Wanneer betrokkene gebruik maakt van die mogelijkheid, wordt de gestelde overtreding opnieuw beoordeeld door ‘the Commissioner’s delegate’.

In de praktijk wordt per situatie beoordeeld of sprake is van een reden voor beëindiging. Daarbij speelt de mate waarin de voorwaarden zijn geschonden een belangrijke rol. Artikel 9 WPPA dient vanuit een “reasonable approach” te worden ingevuld.¹¹⁶ Een weloverwogen beslissing dient ten grondslag te liggen aan het besluit om het getuigenbeschermingstraject te beëindigen. Daarbij is mede van belang dat de betrokken getuige zijn visie heeft kunnen geven op datgene wat hem wordt verweten in het kader van zijn getuigenbescherming. Zo oordeelde het Federal Court in de zaak *John Doe v. Canada*,¹¹⁷ waarin de Assistent Commissioner besloot tot beëindiging van het getuigenbeschermings-traject zonder dat de beschermde getuige op de hoogte was van de beschuldigingen die aan de beëindiging ten grondslag lagen:

“Regard must be had for the potential consequences to the protectee of termination of protection. The protectee is in the most vulnerable state - his utility to the authorities is terminated, he is a burden to his protectors, yet he is dependent on that protection for his security. He has honoured his bargain and is now totally dependent on the protectors to fulfil their end of the bargain. Termination of protection potentially exposes him to physical harm. His life and security could be at risk.

Therefore, the expectation and requirements of procedural fairness are high.

In this instance, the Assistant Commissioner allowed the local police to make submissions adverse to the Applicant on the very points in issue. The Applicant was given no opportunity to respond to those adverse comments and it was only after the local police submissions were received (and shortly

¹¹⁵ Jaaroverzicht getuigenbescherming 2013-2014. Vanaf 2006 is het aantal vrijwillige beëindigingen teruggelopen van 17 in de periode 2006-2007 naar één in de periode 2013-2014. Het aantal onvrijwillige beëindigingen vanaf 2006 schommelt tussen de 2 en 6 zaken. Zie de verschillende jaaroverzichten.

¹¹⁶ Bowen, interview d.d. 9 november 2012.

¹¹⁷ Federal Court 27 januari 2006, *John Doe/Canada (Attorney General)*, 2006 FC 92 (CanLII).

thereafter) that the Assistant Commissioner terminated protection. There is a clear link between these submissions and the impugned decision.

In itself, this failure to permit the Applicant to respond is such a clear contravention of the basic principles of fairness and natural justice that it is sufficient to quash the Assistant Commissioner's decision. Therefore, on that basis, I will do so.

The purpose of the witness protection program is an important one for the administration of justice. It is important that those in the program and those who might enter it have confidence in all aspects of the program including fair procedures. This is a case of not only doing right but appearing to do right.”

Sinds de inwerkingtreding van de Safer Witnesses Act biedt de WPPA thans ook een grondslag voor het beëindigen van het beschermingsprogramma op verzoek van de beschermde getuige. Daarmee is deze in de praktijk reeds langere tijd bestaande beëindigingsmogelijkheid voorzien van een wettelijke grondslag.¹¹⁸

- (1) A protectee may request that the Commissioner terminate the protection provided to the protectee.
- (2) The Commissioner shall meet in person with the protectee to discuss their request and shall terminate the protection provided to them if, either at the meeting or afterwards, they confirm their request in the form and manner that the Commissioner considers appropriate in the circumstances.
- (3)

Het uitgangspunt dat de Staat in beginsel levenslang bescherming dient te bieden aan degene die door medewerking te verlenen aan de autoriteiten in gevaar is gekomen,¹¹⁹ wordt door deze bepaling niet aangetast. Het is immers aan de beschermde persoon om te beslissen of hij een beroep doet op deze bepaling. Het lijkt op het eerste gezicht overigens vreemd dat een beschermde getuige moet verzoeken om beëindiging van het programma. Voorstelbaar is echter dat de vrijwillige beëindiging op deze manier is vormgegeven om ervoor te zorgen dat de getuige zich volledig bewust is van de eventuele consequenties van de beëindiging.

¹¹⁸ Sommige media geven een negatieve verklaring voor deze wijziging van de WPPA. Gesteld wordt dat ontevreden getuigen die zouden worden geconfronteerd met een ‘take-it-or-leave-it’ benadering, op deze wijze het programma makkelijker kunnen verlaten.

¹¹⁹ Bowen, interview d.d. 9 november 2012.

§ 5.6 Een herziening van het stelsel van getuigenbescherming

Een tweetal incidenten vormde in belangrijke mate de aanleiding voor een grootschalige herziening van het Canadese getuigenbeschermingsstelsel.¹²⁰ In maart 2008 verscheen het evaluatierapport van de parlementaire commissie die onderzoek deed naar het ontstaan van een verdenking van moord door een getuige die op dat moment in het programma verbleef. Dit rapport werd in juni 2010 gevolgd door het rapport van de commissie die onderzoek deed naar onder meer de wijze waarop verschillende opsporingsafdelingen van de politie inzake een terroristische aanslag op vlucht 182 van Air India waren omgegaan met belangrijke getuigen die als gevolg van het afleggen van verklaringen gevaar liepen. Beide rapporten bevatten aanbevelingen voor de verbetering van getuigenbescherming.

§ 5.6.1 “Review of the witness protection program”

Het Canadese getuigenbeschermingsstelsel en de RCMP kwamen in april 2007 onder vuur te liggen. Een getuige die met een nieuwe identiteit onder de hoede van de getuigenbeschermingsafdeling van de RCMP verbleef, werd veroordeeld voor een moord die hij had gepleegd terwijl hij reeds gebruik maakte van zijn nieuwe identiteit. De RCMP bleef ondanks alles weigeren informatie met betrekking tot de nieuwe identiteit dan wel de moord waarvoor hij was veroordeeld, openbaar te maken.¹²¹

Een parlementaire commissie werd in het leven geroepen om het beschermingsprogramma en de rol van de RCMP in dit verband tegen het licht te houden. Na consultering van advocaten, deskundigen (wetenschappers), vertegenwoordigers van de politieorganisatie en het ministerie van justitie, alsmede leden van de klachtencommissie, concludeert de ‘Committee on Public Safety and National Security’ “that it is time to renew the Witness Protection Program Act (WPPA) so that the Witness Protection Program is more accessible, effective and transparent”.¹²² De commissie besluit haar onderzoek met elf aanbevelingen die moeten leiden tot een herziening van de WPPA.¹²³

Een belangrijke aanbeveling van de onderzoekscommissie ziet op de onafhankelijkheid van de besluitvorming in het kader van getuigenbescherming. Meerdere deskundigen hebben gepleit voor het oprichten van een onafhankelijke getuigenbeschermingsafdeling zodat iedere schijn van beïnvloeding van de opsporing en vervolging door de politie vermeden wordt.¹²⁴ De onderzoekscommissie heeft dit standpunt tot het hare gemaakt in de eerste aanbeveling en voorgesteld om een dergelijke afdeling in te richten binnen het ministerie van Justitie:

¹²⁰ Bowen, interview d.d. 9 november 2012.

¹²¹ Ferguson e.a. 2007, p. 6 (voetnoot 12).

¹²² Standing Committee on Public Safety and National Security, 2008, p. 2.

¹²³ Standing Committee on Public Safety and National Security, 2008, p. 39 e.v.

¹²⁴ Zie onder meer M.W. Lalonde, *Witness Protection in Canada: The Current State and Suggested State*, 21 oktober 2007, p. 21; vgl. ook Dandurand 2010, p. 40.

“The Committee recommends that the Witness Protection Program Act (WPPA) be amended to entrust the administration of the Witness Protection Program to an independent Office within the Department of Justice. A multidisciplinary team from the Office, which could consist of police officers, Crown attorneys and psychologists and/or criminologists with appropriate security clearance, should be responsible for making decisions about witness admission and for monitoring of protection agreements. Police forces should be responsible for threat assessments, determining the level of security and implementing the protective measures.”

In de praktijk is de verantwoordelijkheid voor getuigenbescherming tot op heden in handen van de RCMP en zijn er nog geen pogingen ondernomen om een onafhankelijke afdeling voor getuigenbescherming op te richten zoals voorgesteld. De noodzaak daarvan wordt door de RCMP niet onderschreven. Het gaat er volgens de RCMP niet om bij wie de besluitvorming berust, maar hoe de besluitvorming tot stand komt.¹²⁵ Getuigenbescherming is belegd bij een aparte afdeling binnen de RCMP. Deze afdeling opereert “at arm’s length from investigative teams to ensure that a standardized and objective approach is used when assessing an individual’s suitability for the FWPP”.¹²⁶

Hoewel bij de totstandkoming van de Safer Witnesses Act is overwogen om de besluitvorming in het kader van getuigenbescherming bij een onafhankelijk orgaan te beleggen, hebben de overwegingen niet geleid tot een voorstel tot wijziging van de WPPA op dit punt. De conclusie was dat de RCMP – gezien zijn ervaring en positie in het strafproces – bij uitstek geschikt was om te oordelen over de toelating tot een getuigenbeschermingsprogramma en de benodigde beschermingsmaatregelen.¹²⁷

Gelet op zijn expertise en werkwijze, onderschrijft de RCMP evenmin de aanbeveling van de commissie om een potentiële deelnemer aan een getuigenbeschermingsprogramma automatisch rechtsbijstand te verlenen in het kader van de toelatingsprocedure. De RCMP ziet zichzelf als grootste criticus als het gaat om de bescherming van personen.¹²⁸ Ook deze aanbeveling is niet overgenomen in de Safer Witnesses Act.

De RCMP heeft inmiddels wel een poging ondernomen om de aanbeveling van de commissie om opname in een getuigenbeschermingsprogramma vooraf te laten gaan door een psychologisch onderzoek te incorporeren in het stelsel van getuigenbescherming. In dat verband is een psycholoog toegetreten tot de getuigenbeschermingsafdeling van de RCMP. Personen die in aanmerking willen komen voor getuigenbescherming worden onderworpen aan een uitgebreide psychologische test. Dit vermindert het risico op uitval en maakt het mogelijk dat de bescherming die wordt geboden meer is

¹²⁵ Bowen, interview d.d. 9 november 2012.

¹²⁶ RCMP, *Witness Protection Operations*, 9 december 2010.

¹²⁷ Legislative summary Bill C-51, Publication No. 41-1-C51-E, 4 februari 2013.

¹²⁸ Bowen, interview d.d. 9 november 2012.

toegesneden op de persoon van de getuige. Dit sluit aan bij het uitgangspunt van de RCMP dat in beginsel een ieder moet kunnen worden beschermd.¹²⁹

Meer aandacht voor de psychische gesteldheid van de persoon die bescherming behoeft, heeft zich niet beperkt tot de voorkant van het getuigenbeschermingstraject. De RCMP acht de inbreng van psychologische deskundigheid ook van groot belang gedurende de loop van het traject. De praktijk heeft uitgewezen dat beschermde personen niet zelden in de problemen komen naarmate ze meer op eigen benen staan. Om die reden investeert de RCMP momenteel tevens in het monitoren van personen die getuigenbescherming genieten.¹³⁰

De onderzoekscommissie heeft zich verder gebogen over het beslechten van geschillen in het kader van getuigenbescherming. Volgens de commissie kan dit niet worden belegd bij de coördinator getuigenbescherming gelet op het ontbreken van onpartijdigheid. Een onafhankelijke klachtencommissie als de ‘Commission for Public Complaints Against the RCMP’ is daartoe meer aangewezen. Het probleem daarbij is echter dat de RMCP Act de werking van de klachtencommissie beperkt door te verbieden dat bepaalde informatie aan de commissie wordt verstrekt voor onderzoeksdoeleinden.¹³¹ Om die reden doet de onderzoekscommissie in dit verband de volgende aanbeveling:

“The Committee recommends that the Witness Protection Program Act be amended to make the Commission for Public Complaints Against the RCMP responsible for handling complaints from candidates for, and protectees of, the Witness Protection Program. The Commission should have access to all documents it considers necessary for carrying out its review effectively, with the exception of Cabinet confidences subject to the appropriate safeguards. The Committee considers that candidates and protectees should be systematically informed of this recourse during negotiations for their admission to the Program.”

Naar aanleiding daarvan werd in Bill C-42 voorgesteld om een nieuwe klachtencommissie in het leven te roepen met meer (onderzoeks)bevoegdheden, waaronder een ruimere bevoegdheid om stukken in te zien. Dit wetsontwerp heeft intussen geleid tot een herziening van de RCMP Act.¹³²

De onderzoekscommissie doet voorts de aanbeveling om de nog op te richten getuigenbeschermingsafdeling van het ministerie van Justitie onafhankelijk onderzoek naar onder meer de effectiviteit van het getuigenbeschermingsprogramma te laten aanmoedigen en toe te staan, waarbij vertrouwelijkheid met betrekking tot de gegevens van beschermde personen voorop staat.

¹²⁹ Hayes, interview d.d. 9 november 2012.

¹³⁰ Hayes, interview d.d. 9 november 2012.

¹³¹ Standing Committee on Public Safety and National Security, 2008, p. 28, 29.

¹³² Dit wordt toegelicht in paragraaf 5.7.

Meer openheid stelt de commissie ook voor ten aanzien van de jaarlijkse rapportages over getuigenbescherming ten behoeve van het parlement.¹³³

§ 5.6.2 “Air India Flight 182: A Canadian Tragedy”

Op 23 juni 1985 ontplofte een bom aan boord van Air India vlucht 182 van Montreal naar Bombay. Alle 329 passagiers en de bemanningsleden kwamen om het leven. De aanslag werd gepleegd door terroristen uit de Sikh groepering. Het werd beschouwd als de grootste massamoord in de Canadese geschiedenis.¹³⁴

In het onderzoek dat daarop volgt komt naar voren dat het opsporingsonderzoek naar deze aanslag gepaard ging met een opeenstapeling van fouten aan de zijde van de overheid. De overheid was niet voorbereid op een aanslag van deze aard en omvang.¹³⁵ De RCMP wordt onder meer een “surprising lack of understanding of the nature or purpose of intelligence gathering” verweten.¹³⁶ Eén van de aspecten die in dat verband een rol speelden is de wijze waarop de betrokken politieonderdelen waren omgegaan met belangrijke informatiebronnen. De inlichtingendienst had contact gelegd met bronnen binnen de Sikh gemeenschap. Deze bronnen waren bereid om informatie te verstrekken die van belang kon zijn voor het opsporingsonderzoek, maar – uit angst voor represailles – niet in de hoedanigheid van getuigen. Anders dan de inlichtingendienst, wilde de RCMP deze bronnen als getuigen in het strafproces laten optreden en wilde de RCMP exclusieve toegang tot de bronnen om beïnvloeding van eventueel bewijs door de inlichtingendienst te voorkomen. De RCMP voerde de druk op deze bronnen om als getuigen verklaringen af te leggen op en ging daarbij te werk alsof het “police informants with a criminal background” betrof in plaats van “frightened members of a close-knit ethnic community”. Dit resulteerde er uiteindelijk in dat één van de getuigen zich plotseling niets meer wist te herinneren, een andere getuige onmiddellijk moest worden opgenomen in een getuigenbeschermingsprogramma en een derde getuige werd vermoord. De vervolging liep stuk op “credibility and evidentiary problems arising from the testimony of these witnesses”.¹³⁷

De onderzoekscommissie constateert onder meer het volgende:

“The Air India narrative demonstrates that, particularly when dealing with members of communities that may be preyed upon by extremists, individuals may often be willing to provide information to the authorities only if they are not required to expose their identities – by, for instance, testifying in a

¹³³ Standing Committee on Public Safety and National Security, 2008, p. 35, 36.

¹³⁴ Commission of inquiry into the Investigation of the Bombing of Air India Flight 182, *Air India Flight 182: A Canadian Tragedy*, juni 2010, p. 21.

¹³⁵ Commission of inquiry into the Investigation of the Bombing of Air India Flight 182, 2010, p. 22.

¹³⁶ Commission of inquiry into the Investigation of the Bombing of Air India Flight 182, 2010, p. 23.

¹³⁷ Commission of inquiry into the Investigation of the Bombing of Air India Flight 182, 2010, p. 29, 30.

terrorism prosecution. The reluctance of sources to become witnesses is an important example of the problems caused by the traditional relationship between intelligence and evidence.

*In terrorism cases, the current federal Witness Protection Program does not sufficiently address the multiple needs of witnesses and their families.*¹³⁸

Verder constateert de onderzoekscommissie:

*“At present, the RCMP controls admission to the Program. Having the Coordinator make admission decisions would insulate decisions about protection of witnesses from decisions about investigations and prosecutions. It is not appropriate that a police agency with an interest in ensuring that sources agree to become witnesses make decisions about admission into a witness protection program. This is conflict of interest.”*¹³⁹

Gelet op het grote belang dat in het kader van de bestrijding van terrorisme gemoeid is met effectieve getuigenbescherming en mede gezien de bijzondere en objectieve aandacht die daarvoor vereist is, formuleert de onderzoekscommissie als aanbeveling de ontwikkeling van een nieuwe functie, te weten de ‘National Security Witness Protection Coordinator’. Deze coördinator beslist volgens de onderzoekscommissie over de opname van getuigen in een beschermingsprogramma zodat er een strikte scheiding ontstaat tussen getuigenbescherming enerzijds en opsporing en vervolging anderzijds teneinde beïnvloeding van het strafproces te voorkomen.¹⁴⁰

De aanbeveling sluit aan bij de aanbevelingen van de onderzoekscommissie naar het in de vorige paragraaf besproken incident. De praktijk loopt tot op heden echter niet op alle punten warm voor de voorgestelde herzieningen en ook de wetgever gaat daarin slechts gedeeltelijk mee.

§ 5.7 Rechtsbescherming

Personen die getuigenbescherming genieten zijn vaak op meerdere fronten afhankelijk van de RCMP, zo niet geheel.¹⁴¹ Zij kunnen alleen met hun beschermers van de politie spreken over de kwaliteit en de vorm van hun bescherming. Er bestaat geen onafhankelijk orgaan waar zij terecht kunnen voor advies, bijstand of mediation in geval van problemen.¹⁴² De wet bevat geen specifieke regeling voor het instellen van rechtsmiddelen tegen beslissingen die worden genomen in het kader van

¹³⁸ Commission of inquiry into the Investigation of the Bombing of Air India Flight 182, 2010, p. 162.

¹³⁹ Commission of inquiry into the Investigation of the Bombing of Air India Flight 182, 2010, p. 163.

¹⁴⁰ Commission of inquiry into the Investigation of the Bombing of Air India Flight 182, 2010, p. 163.

¹⁴¹ Met name in de beginfase van de bescherming, wanneer degene die bescherming krijgt huis en haard heeft moeten verlaten in verband met de bestaande dreiging, is de betrokkene vaak geheel aangewezen op de hulp van de politie.

¹⁴² Lalonde 2007, p. 20.

getuigenbescherming. Niettemin wordt er in de praktijk gebruik gemaakt van de bestaande algemene rechtsmiddelen om geschillen te laten beoordelen.

§ 5.7.1 *Civilian review and complaints commission for the Royal Canadian Mounted Police*

In artikel 45.53, eerste lid, van de RCMP Act is het volgende bepaald:

Any individual may make a complaint concerning the conduct, in the performance of any duty or function under this Act or the *Witness Protection Program Act*, of any person who, at the time that the conduct is alleged to have occurred, was a member or other person appointed or employed under Part I.

De Civilian review and complaints commission for the Royal Canadian Mounted Police is de opvolger van de 'Commission for Public Complaints against the RCMP' en is in de herziene RCMP Act uitgerust met ruimere bevoegdheden dan haar voorganger. De nieuwe klachtcommissie heeft de bevoegdheid om op eigen initiatief specifieke activiteiten van de RCMP te beoordelen.¹⁴³ De nieuwe Commissie ziet erop toe dat de RCMP gebruik maakt van zijn bevoegdheden in overeenstemming met de WPPA. De Commissie heeft in het kader van haar onderzoek toegang tot 'privileged information', waaronder documenten die zien op getuigenbescherming.¹⁴⁴

Ten aanzien van de behandeling van klachten, betekent de herziening van de RCMP Act een verduidelijking van de bevoegdheden van de Commissie. De klacht wordt beoordeeld door de Commissioner van de RCMP. Wanneer de klager ontevreden is over de uitkomst van de klachtprocedure, kan de klager de zaak aan de Commissie voorleggen.¹⁴⁵ De Commissie beoordeelt de klacht, start haar eigen onderzoek dan wel geeft de RCMP opdracht om opnieuw onderzoek te doen of belegt een openbare hoorzitting. Ook kan de Commissie haar bevindingen rapporteren aan de Commissioner en de minister. De Commissioner dient hier schriftelijk op te reageren. Vervolgens komt de Commissie tot haar definitieve rapport.

De Commissioner is niet gebonden aan de rapporten van de Commissie.¹⁴⁶ Een rechterlijke toetsing van de conclusies en aanbevelingen van de Commissie wordt uitgesloten.¹⁴⁷

Uit de 'annual reports' van de afgelopen jaren blijkt dat er nauwelijks gebruik wordt gemaakt van deze klachtmogelijkheid in het kader van getuigenbescherming.¹⁴⁸ Met de ruimere bevoegdheden van de nieuwe Commissie zou de aandacht voor de klachtregeling echter kunnen veranderen.

¹⁴³ Bill C-42, legislative summary, publicatiernr. 41-1 C42 E, 7 november 2012, p.8.

¹⁴⁴ Artikel 45.4 RCMP Act.

¹⁴⁵ Bill C-42, legislative summary, p. 17.

¹⁴⁶ Bill C-42, legislative summary, p. 18.

¹⁴⁷ Bill C-42, legislative summary, p. 19.

¹⁴⁸ Vanaf 2006 worden er jaarlijks slechts enkele klachten ingediend.

§ 5.7.2 Een rechterlijke toets

In het kader van getuigenbescherming komt het ook voor dat iemand die bescherming geniet dan wel gebruik zou willen maken van getuigenbescherming, uit onvrede met de genomen beslissing naar de rechter stapt.

Wanneer de Assistent Commissioner van de RCMP¹⁴⁹ weigert iemand toe te laten tot het getuigenbeschermingsprogramma, dan wel beslist om het beschermingstraject tegen de wil van betrokkene te beëindigen, motiveert de Assistent Commissioner zijn beslissing op grond van artikel 10 WPPA. Deze gemotiveerde beslissing kan degene die bescherming wenst (te behouden) aan de rechter voorleggen. Tegen een beslissing van de Assistent Commissioner kan beroep worden ingesteld bij het Federal Court.¹⁵⁰ In artikel 18 van de Federal Courts Act is daartoe het volgende bepaald:

Subject to section 28, the Federal Court has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of certiorari, writ of prohibition, writ of mandamus or writ of quo warranto, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal;

Andere gerechten zijn onbevoegd om te oordelen over een geschil inzake getuigenbescherming die wordt verleend door de RCMP. In de zaak *Edwards tegen Canada (Attorney General)* verklaarde het Ontario Supreme Court zich onbevoegd om te oordelen over de toelating tot een getuigenbeschermingsprogramma van de RCMP.¹⁵¹

“The plaintiffs seek a declaration that they are entitled to the protective services of the RCMP. For reasons already given, there is no entitlement to this relief. I do not in any event have jurisdiction to grant this relief which lies within the exclusive jurisdiction of the Federal Court.”

Het Federal Court is niet in alle gevallen waarin getuigenbescherming door de RCMP een rol speelt de bevoegde rechtsprekende instantie. Wanneer de officier van justitie gebruik maakt van verklaringen van een getuige die getuigenbescherming geniet, kan hij besluiten om informatie die samenhangt met het beschermingstraject van de betrokken getuige buiten het strafdossier te houden. Onvrede met die beslissing kan vervolgens kenbaar worden gemaakt en worden beoordeeld in het kader van de behandeling van de strafzaak.¹⁵² De rechtbank die bevoegd is om over de strafzaak te oordelen, is op dat moment ook bevoegd om zich uit te spreken over openbaarmaking van het bewijs.

¹⁴⁹ Getuigenbescherming wordt nog steeds hoofdzakelijk door de RCMP verleend. Zie daarvoor de jaaroverzichten met betrekking tot getuigenbescherming in Canada.

¹⁵⁰ RCMP, *Witness Protection Operations*, 9 december 2010.

¹⁵¹ Ontario Supreme Court 31 juli 2000, *Edwards/Canada (Attorney General)*, 2000 (CanLII 22823).

¹⁵² Zie bijvoorbeeld Alberta Court of Queen's Bench 25 maart 2002, *R./McKay*, 2002 ABQB 335.

Zoals eerder in dit hoofdstuk besproken, heeft een aantal provincies een eigen getuigenbeschermingsstelsel. Beslissingen over toelating en beëindiging worden in dat geval niet door de Commissioner van de RCMP genomen, maar door het orgaan dat op provinciaal niveau bevoegd is om deze beslissingen te nemen. Wanneer er in dat geval een geschil rijst, is niet het Federal Court bevoegd, maar het betreffende Provincial Court.

§ 5.7.3 De ombudsman als geschilbeslechter?

In de literatuur is geopperd om “a neutral point of contact, that is not tied to the police or the case(s) they are involved in” te creëren voor de beschermde getuigen die een probleem in hun getuigenbeschermingstraject aan de orde willen stellen. Daarbij wordt gedacht aan het inschakelen van een advocaat of ombudsman.¹⁵³ De gedachte daarachter is dat een tevreden getuige bevorderlijk is voor het succes van het getuigenbeschermingsprogramma en de veiligheid van de overige personen die beschermd worden.¹⁵⁴

Deze suggestie is tot op heden niet overgenomen door de praktijk. Als het gaat om het delen van informatie over de wijze waarop getuigenbescherming wordt uitgevoerd en door wie, is de RCMP erg terughoudend. Dit blijkt mede uit het feit dat de reeds bestaande disclosure procedure in de WPPA in de Safer Witnesses Act aanzienlijk specifiekere is. Elke extra mogelijkheid om een beslissing in het kader van getuigenbescherming te laten toetsen door een onafhankelijke derde, betekent een extra mogelijkheid om de voornoemde informatie verder te verspreiden, hetgeen risico's voor het getuigenbeschermingsprogramma, de politiemedewerkers en de beschermde personen meebrengt.

§ 5.8 De Grondwet als grondslag voor getuigenbescherming?

De WPPA vormt een grondslag voor getuigenbescherming in Canada. Een andere (dieper liggende) grondslag is niet direct aanwijsbaar. In de literatuur noch in de jurisprudentie wordt hierover gerept. Dat neemt niet weg dat een grondslag voor de zorgplicht van de Staat in dit verband kan voortvloeien uit andere wetgeving. Vaak ligt een dergelijke zorgplicht verscholen in wettelijke bepalingen van een hogere rangorde. Zo vloeit de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming in Duitsland mede voort uit de aldaar geldende Grondwet.¹⁵⁵

De Grondwet van Canada bestaat uit meerdere onderdelen, te weten die zijn opgesomd in artikel 52, tweede lid, van de ‘Constitution Act, 1982’.¹⁵⁶ De Grondwet omvat onder meer de ‘Constitution Act,

¹⁵³ Lalonde 2007, p. 20.

¹⁵⁴ Lalonde 2007, p. 21.

¹⁵⁵ Zie paragraaf 4.7.

¹⁵⁶ R.S.C. 1985, App. II, No. 44, En. Canada Act 1982 (U.K.), c. 11 as am. Constitution Amendment Proclamation, 1983, SI/93-54, Schedule, SI/84-102, Schedule.

1867', de 'Constitution Act, 1982', waaronder de 'Canadian Charter of Rights and Freedoms' (Charter) en diverse andere "statutory enactments and Orders in Council".

In artikel 7 van de Charter is het volgende bepaald:

Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

Deze bepaling wordt in de literatuur beschouwd als één van de meest verstrekkende bepalingen in de Charter.¹⁵⁷ Uit deze bepaling vloeien echter vooralsnog enkel negatieve verplichtingen voort voor de overheid. De strekking van het artikel is dat de overheid zich dient te onthouden van inbreuken op het recht op leven, vrijheid en veiligheid van een persoon, tenzij deze inbreuken kunnen worden gerechtvaardigd door de beginselen van 'fundamental justice'. Artikel 7 van de Charter ziet op restricties in de uitoefening van een recht als genoemd in deze bepaling die zichtbaar zijn geworden als gevolg van een 'individual's interaction with the justice system and its administration'.¹⁵⁸ Het gaat dus niet om bescherming van inbreuken op fundamentele rechten die worden veroorzaakt door derden. Tot op heden zijn er geen positieve verplichtingen aangenomen op grond van artikel 7:

*"Nothing in the jurisprudence thus far suggests that s. 7 places a positive obligation on the state to ensure that each person enjoys life, liberty or security of the person. Rather, s. 7 has been interpreted as restricting the state's ability to deprive people of these."*¹⁵⁹

Niet uitgesloten wordt echter dat een positieve verplichting van de Staat op grond van artikel 7 van de Charter ooit zal worden aangenomen indien de omstandigheden daartoe dwingen.¹⁶⁰

§ 5.9 Overeenkomsten en verschillen tussen Nederland en Canada

Het Nederlandse en het Canadese stelsel van getuigenbescherming zijn beide gebaseerd op de gedachte dat de Staat een zorgplicht heeft voor personen die hun medewerking hebben verleend aan de opsporing en vervolging als gevolg waarvan er een dreiging tegen hun leven is ontstaan.

In de uitvoering vertonen de beide stelsels veel overeenkomsten. De kring van personen die kunnen worden toegelaten tot een beschermingsprogramma is in de kern vergelijkbaar. In beginsel staat

¹⁵⁷ L.I. Rotman, B.P. Elman en G.L. Gall, *Constitutional Law Cases, Commentary and Principles*, Toronto: Carswell 2008, p. 1103.

¹⁵⁸ Canadian Charter of Rights Decisions Digest, Section 7, CanLII, 2004.

¹⁵⁹ Canadian Charter of Rights Decisions Digest, Section 7, CanLII, 2004; Bird, d.d. 12 november 2012. Er is wel getracht om getuigenbescherming te baseren op artikel 7 van de Charter, maar dit is door de rechter niet bevestigd: zie de uitspraak van het Ontario Supreme Court van 31 juli 2000, *Edwards/Canada (Attorney General)*, 2000 (CanLII 22823).

¹⁶⁰ Canadian Charter of Rights Decisions Digest, Section 7, CanLII, 2004.

getuigenbescherming open voor een ieder wiens leven in gevaar is die als gevolg van het verlenen van medewerking aan politie en justitie met betrekking tot een concrete strafzaak.¹⁶¹

Ook ten aanzien van de beschermingsmaatregelen die kunnen worden getroffen bestaan er overeenkomsten tussen de beide stelsels. De opsomming van beschermingsmaatregelen zoals neergelegd in artikel 2 van de WPPA komt overeen met de mogelijkheden die het Nederlandse stelsel van getuigenbescherming biedt om iemand te beschermen, met dien verstande dat een identiteitswijziging in Canada een permanent karakter heeft, in tegenstelling tot in Nederland. Voorts wordt in Canada, evenals in Nederland, per situatie beoordeeld welke maatregelen passend en redelijkerwijs noodzakelijk zijn. Ook de uitgangspunten bij toekenning van financiële middelen in het kader van getuigenbescherming zijn gelijk. In beide stelsels geldt dat binnen een getuigenbeschermingsprogramma zoveel mogelijk wordt aangesloten bij de financiële situatie van de te beschermen persoon zoals die was voordat deze bescherming kreeg.

Zowel in Nederland als in Canada is de uitvoering van getuigenbescherming in handen van een specialistisch team van de politie.

Er zijn daarnaast ook verschillen aan te wijzen tussen de beide stelsels. Duidelijk aanwijsbaar is het verschil in de wijze waarop de besluitvorming in het kader van getuigenbescherming plaatsvindt. In Nederland speelt het Openbaar Ministerie in de besluitvorming een aanzienlijk grotere rol dan in Canada. Terwijl in Nederland beslissingen worden genomen door het College van procureurs-generaal op basis van een advies van de officier van justitie die is belast met getuigenbescherming, is deze bevoegdheid in Canada geheel in handen van de politie. Het Openbaar Ministerie speelt hierin geen rol. Dit verschil is niet onbegrijpelijk, tegen de achtergrond van de taakverdeling tussen het Openbaar Ministerie en de politie in beide landen. Daar waar het Openbaar Ministerie in Nederland verantwoordelijk is voor de opsporing en het optreden van de politie in dat verband, opereert de politie in Canada veel meer onder eigen verantwoordelijkheid als het gaat om de opsporing van strafbare feiten. Aangezien getuigenbescherming in de opsporingsfase een rol speelt, is het niet onbegrijpelijk dat ook getuigenbescherming tot de verantwoordelijkheid van de politie wordt gerekend.

Het voordeel van de Canadese constructie is dat eventuele conflicten die ontstaan met betrekking tot een getuigenbeschermingstraject in beginsel geen belemmering vormen voor de behandeling van de strafzaak. Een persoon die bescherming geniet en ontevreden is, dient dit op te lossen met de politie. Zo kan de aandacht van het Openbaar Ministerie volledig uitgaan naar het vervolgingstraject en blijft de behandeling ter terechtzitting gevrijwaard van geschillen omtrent getuigenbescherming.¹⁶² Het nadeel van de Canadese bevoegdhedenverdeling is dat getuigenbescherming geheel in handen is van één organisatie, zijnde de organisatie die ook belast is met de opsporing van strafbare feiten. Dit

¹⁶¹ Zoals eerder besproken komen ook familieleden van deze personen in aanmerking voor getuigenbescherming wanneer ook zij gevaar lopen.

¹⁶² Bleichrodt en Korten 2012, p. 1565.

vormde voor de wetgever in Canada, gelet op de expertise van de politie, echter onvoldoende reden om wijzigingen aan te brengen in de beslissingsbevoegdheid in het kader van getuigenbescherming.

Een ander verschil is gelegen in het door Canada gehanteerde beginsel dat in principe iedereen gebruik zou moeten kunnen maken van getuigenbescherming. In Nederland staat getuigenbescherming in de praktijk niet open voor personen die bijvoorbeeld in psychologisch opzicht niet geschikt zijn om opgenomen te worden in een beschermingsprogramma.¹⁶³ In Canada wordt iedereen die getuigenbescherming nodig heeft in beginsel ook voorzien van bescherming met behulp van alle mogelijke begeleiding, al kan de omvang van de kosten in een dergelijke situatie een belemmering vormen voor daadwerkelijke opname in een beschermingsprogramma.¹⁶⁴

Een voordeel van dit ruimere toelatingsbeleid is gelegen in de grotere kans op een succesvolle vervolging. Vaak is de persoon die getuigenbescherming geniet afkomstig uit het criminele milieu en kan die persoon derhalve als geen ander informatie verstrekken over bijvoorbeeld de criminele organisatie waarin hij werkzaam was. Deze informatie is van groot belang voor (het slagen van) de strafzaak. Om die reden wordt in Canada getracht zoveel mogelijk gebruik te maken van deze informatiebronnen, ook als dat inhoudt dat daarvoor extra maatregelen nodig zijn om iemand in een getuigenbeschermingsprogramma te kunnen handhaven.

Een nadeel van dit systeem is dat het gepaard kan gaan met hoge kosten¹⁶⁵ en het risico dat de betrokkene als gevolg van zijn problemen een gevaar kan vormen voor andere personen die getuigenbescherming genieten, dan wel voor de medewerkers van het getuigenbeschermingsteam of voor het programma zelf. Vanwege de toegenomen aandacht voor de psychische gesteldheid van de getuige, zal dit risico echter beperkt zijn.

Een opname in het Canadese stelsel van getuigenbescherming betekent, in tegenstelling tot in Nederland, in beginsel bescherming voor het leven. Dat wil niet zeggen dat de RCMP daadwerkelijk voortdurend naast de beschermde persoon staat, maar veel meer dat iemand in geval van nood altijd een beroep kan doen op de RCMP, zelfs nadat een getuigenbeschermingstraject feitelijk reeds was afgerond. Dit wordt door de RCMP uit ethisch oogpunt passend geacht.¹⁶⁶

In Nederland is het doel van getuigenbescherming dat iemand uiteindelijk weer op eigen benen kan staan zonder de hulp van getuigenbescherming. De wetenschap dat er een moment komt dat de beschermde persoon 'losgekoppeld' zal zijn van de getuigenbeschermingsafdeling kan ertoe bijdragen dat deze persoon bewuster bezig zal zijn met het opbouwen van een nieuw bestaan ver buiten het

¹⁶³ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1569. Hierbij dient te worden opgemerkt dat in de Nederlandse praktijk thans een verschuiving zichtbaar is in die zin dat het Canadese uitgangspunt steeds dichter wordt genaderd: interview teamchef getuigenbescherming d.d. 2 oktober 2013.

¹⁶⁴ Bird, interview d.d. 12 november 2012.

¹⁶⁵ Het is mogelijk dat iemand langdurige deskundige begeleiding nodig heeft in verband met bijvoorbeeld psychische problemen of een alcohol- of drugsverslaving.

¹⁶⁶ Bowen, interview d.d. 9 november 2012.

bereik van zijn bedreigers. Het is echter de vraag of de zorgplicht van de Staat daadwerkelijk ten einde is op het moment dat de persoon die ooit onder de hoede van de getuigenbeschermingsafdeling leefde, opnieuw wordt geconfronteerd met zijn vroegere bedreigers – al dan niet buiten zijn schuld – en de dreiging nog onverminderd aanwezig is.¹⁶⁷

Wanneer in Canada behoefte is aan een identiteitswijziging ten behoeve van een beschermde persoon, heeft die identiteitswijziging veelal een permanent karakter.¹⁶⁸ Op die manier loopt de beschermde persoon niet het risico dat hij op enig moment weer terug moet vallen op zijn oude identiteit waarmee het risico dat een bestaande dreiging zich realiseert, toeneemt.

In Nederland biedt de wet tot op heden geen ruimte voor een permanente identiteitswijziging. Enkel een tijdelijke wijziging van de identiteit behoort tot de mogelijkheden. In de literatuur en in de politiek is aandacht gevraagd voor de behoefte aan een dergelijke wettelijke voorziening.¹⁶⁹

Het Besluit getuigenbescherming maakt geen melding van concrete rechtsmiddelen die kunnen worden aangewend in geval van een getuigenbeschermingsgeschil. Hoewel in de WPPA evenmin een expliciete rechtsgang is aangewezen voor getuigenbeschermingsgeschillen, is het in Canada mogelijk om geschillen over getuigenbescherming voor te leggen aan een klachtencommissie. Daarnaast is het Federal Court bevoegd om te oordelen over geschillen tussen de RCMP en de persoon die bescherming op grond van de WPPA wenst (te behouden), waarmee wordt aangesloten bij de bestaande rechtsmiddelen. De invloed van getuigenbescherming op het leven van de persoon die in een beschermingsprogramma wordt opgenomen is zo groot, dat het voor de hand ligt dat beslissingen die in dat verband worden genomen, toetsbaar zijn.¹⁷⁰

Tot slot valt ook in dit hoofdstuk weer op dat het Nederlandse stelsel van getuigenbescherming is voorzien van een zeer beperkte basis in wet- en regelgeving wanneer dit wordt afgezet tegen de Canadese variant. De WPPA bevat onder meer criteria voor opname en beëindiging, mogelijke beschermingsmaatregelen en een ‘disclosure’ procedure, die in het Besluit getuigenbescherming evenmin zouden mogen ontbreken.

§ 5.10 Conclusie

Het Canadese stelsel van getuigenbescherming sluit in vele opzichten aan het bij het Nederlandse getuigenbeschermingsstelsel. Niettemin zijn er ook verschillen. Voor het Nederlandse stelsel van

¹⁶⁷ Dit aspect komt uitvoerig aan de orde in hoofdstuk 9.

¹⁶⁸ Bowen, interview d.d. 9 november 2012.

¹⁶⁹ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1567, 1568; *Kamerstukken II*, 2011/12, 3433.

¹⁷⁰ Zie ook Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

getuigenbescherming is het Canadese stelsel onder meer interessant ten aanzien van het wettelijke kader.

Het Nederlandse wettelijke kader is niet toereikend voor de praktijk. Aangezien de uitvoering van getuigenbescherming in Canada overeenkomt met die in Nederland, kan de meer uitgewerkte WPPA een voorbeeld vormen voor een herziening van het Besluit getuigenbescherming.

Het opnemen van duidelijke toelatings- en beëindigingscriteria in het Besluit getuigenbescherming komt ten goede aan de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid.¹⁷¹ Hetzelfde geldt voor het ontwikkelen van een procedure om bepaalde informatie met betrekking tot een getuigenbeschermingstraject openbaar te maken, zonder dat deze informatie leidt tot de onthulling van de verblijfplaats van de beschermde persoon en zijn nieuwe identiteit. Transparantie vergroot immers het vertrouwen in de wijze waarop een onderzoek wordt uitgevoerd of een strafproces verloopt.¹⁷²

Een aanpassing van de bestaande wetgeving is ook gewenst ten aanzien van het realiseren van een permanente identiteitswijziging zodat de beschermde persoon op geen enkele wijze meer afhankelijk is van het getuigenbeschermingsteam.¹⁷³

Bij de beantwoording van de vraag welke grenzen moeten worden gesteld aan de zorgplicht van de Staat in het kader van getuigenbescherming in Nederland, mag een overweging met betrekking tot twee belangrijke uitgangspunten van het Canadese getuigenbeschermingsstelsel niet ontbreken. De gedachte dat in beginsel iedereen beschermd moet kunnen worden en het uitgangspunt dat getuigenbescherming in beginsel voor het leven is, wijken af van het Nederlandse stelsel. Niettemin kan de vraag worden opgeworpen of deze uitgangspunten in Nederland niet zouden moeten gelden gezien vanuit een strafprocesrechtelijk belang respectievelijk uit ethisch oogpunt. Deze vraag zal mede aan de orde komen in de hoofdstukken 7 en 9.

Het ontbreken van een specifieke (afgeschermd) rechtsgang verdient eveneens aandacht. Juist ten aanzien van besluitvorming die omgeven is met gevoeligheden, is van belang dat de adressant van het besluit in de gelegenheid is om dit ter toetsing voor te leggen aan een onafhankelijk orgaan. Hoofdstuk 6 staat in het teken van rechtsbescherming in het kader van getuigenbescherming.

¹⁷¹ Op deze toetsingscriteria zal nader worden ingegaan in hoofdstuk 7 respectievelijk hoofdstuk 9.

¹⁷² Dit aspect zal nader aan de orde komen in hoofdstuk 6.

¹⁷³ In hoofdstuk 8 zal dit aspect nader worden besproken.

HOOFDSTUK 6: BESLUITVORMING EN RECHTSBESCHERMING

“Careful consideration should be given to how the witness protection authority exercises its discretionary powers and which measures it can apply.”¹

§ 6.1 Inleiding

Getuigenbescherming kan ingrijpende gevolgen hebben voor degene die bescherming nodig heeft. De beschermde persoon begint feitelijk aan een nieuw leven. Een dergelijke verstrekkende gebeurtenis vereist zorgvuldige besluitvorming.²

Bij de beantwoording van de vraag of een beslissing in het kader van getuigenbescherming op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen, zijn twee aspecten van belang. Ten eerste is van belang bij welke autoriteit de besluitvorming is belegd. Ten tweede is relevant op welke wijze de besluitvormer tot een oordeel is gekomen. Deze vragen worden onder meer ingegeven door het feit dat getuigenbescherming in de afgelopen jaren zowel in als buiten de zittingszaal meerdere malen onderwerp van kritiek is geweest.³ Deze kritiek is in de eerste plaats terug te voeren op de eerder genoemde dubbele verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie, die tijdens het strafproces het vermoeden van belangenverstrengeling kan oproepen.⁴ Dit vermoeden wordt versterkt door het feit dat het Openbaar Ministerie – uit veiligheidsoogpunt – geen inzicht geeft in de wijze waarop een getuigenbeschermingstraject in een bepaalde situatie wordt ingevuld en een duidelijk toetsingskader in het Besluit getuigenbescherming, alsmede een onafhankelijke toetsingsmogelijkheid ontbreken. Op deze wijze raakt de besluitvorming in het kader van getuigenbescherming ook het strafproces.⁵

In dit hoofdstuk zal – tegen de achtergrond van de taken en verantwoordelijkheden van het Openbaar Ministerie in het strafproces – worden onderzocht of het College van procureurs-generaal de meest aangewezen autoriteit is om te beslissen over onder meer opname in en beëindiging van een getuigenbeschermingstraject. In dat verband zal mede aandacht worden besteed aan de wijze waarop de besluitvorming in andere landen is geregeld.

Maar met het beantwoorden van de vraag wie belast zou moeten zijn met de besluitvorming in het kader van getuigenbescherming, staat nog niet vast dat de besluitvorming ook op zorgvuldige wijze tot stand komt. Dit laatste aspect komt in het strafproces in beginsel niet aan de orde. De strafrechter stelt

¹ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 60.

² Vgl. *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland* 1995, p. 36.

³ Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841; Rb. Rotterdam 2 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4399; Bleichrodt en Kortens 2012, p. 1564; Janssen 2013, p. 15.

⁴ Zie inleiding. Zie verder paragraaf 6.2.1.

⁵ Vgl. *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland* 1995, p. 36.

zich zeer terughoudend op in dit verband. Een integrale toetsingsmogelijkheid ontbreekt.⁶ Dit kan tijdens de behandeling van de strafzaak tot problemen leiden wanneer de beschermde getuige dit podium aangrijpt om zijn ongenoegen over zijn beschermingstraject aan de kaak te stellen, dan wel de verdediging de integriteit van het Openbaar Ministerie in twijfel trekt vanwege de dubbele verantwoordelijkheid of de betrouwbaarheid van de getuige ter discussie stelt. In dit hoofdstuk zal om die reden mede worden ingegaan op de vraag of de tussen het Openbaar Ministerie en de beschermde getuige tot stand gekomen beschermingsafspraken (standaard) moeten worden onderworpen aan een toets door een onafhankelijke instantie. Een vraag die volgt op een mogelijke positieve beantwoording, is of in dat verband aansluiting zou moeten worden gezocht bij het bestaande stelsel van rechtsmiddelen.

§ 6.2 Een andere verdeling van bevoegdheden?

Bij het beantwoorden van de vraag welke autoriteit zou moeten worden belast met de beslissingsbevoegdheid inzake getuigenbescherming, overwoog de werkgroep Craemer destijds een aantal mogelijkheden.⁷ De werkgroep vond besluitvorming door een rechterlijke autoriteit “minder voor de hand liggend”. Daarmee “zou onvoldoende recht worden gedaan aan het beleidsmatige en bestuurlijke karakter van de beslissingen”. Besluitvorming door (een vertegenwoordiger van) het Openbaar Ministerie kon evenmin de goedkeuring van de werkgroep wegdragen vanwege het niet zuiver strafrechtelijke karakter van de beslissingen en het vermoeden van ‘koop’ van verklaringen. Ook besluitvorming door een onafhankelijke commissie was voor de werkgroep geen wenselijke keuze. De werkgroep wees in dat verband op de onwenselijkheid van het buiten de justitie organisatie brengen van “vertrouwelijke informatie op onder meer het gebied van strafvordering”. De werkgroep beschouwde “besluitvorming (mede) door de minister van Justitie uiteindelijk als het meest gunstige alternatief”. Niettemin kwam de werkgroep nadien terug op dit standpunt door zijn voorkeur uit te spreken voor het College van procureurs-generaal als beslissingsbevoegde autoriteit.⁸ Deze gewijzigde opvatting werd leidend in het Besluit getuigenbescherming. Maar is dit uitgangspunt de meest voor de hand liggende keuze? De bedenkingen die de werkgroep Craemer in eerste instantie ventileerde bij het onderbrengen van de beslissingsbevoegdheid inzake getuigenbescherming bij (een vertegenwoordiger van) het Openbaar Ministerie, zijn ook heden ten dage nog actueel getuigen de eerder aangehaalde voorbeelden.

⁶ Dit geldt voor zowel voor het strafproces als voor een civiele procedure. Sporadisch komt een getuigenbeschermingsgeschil aan de orde in een civiele procedure in het kader van een onrechtmatige daadsactie. Ook in een dergelijke procedure neemt de rechter een zekere terughoudendheid in acht nu het de Staat is die “over de benodigde kennis en bronnen van informatie beschikt om te beoordelen welke dreiging er in concreto bestaat en met welke veiligheidsmaatregelen die dreiging valt te keren”: Hof 's-Gravenhage 27 september 2007, 06/157 KG (ongepubliceerd). Zie ook Rb. 's-Gravenhage 24 april 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AE7268.

⁷ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland* 1995, p. 35-36.

⁸ Zie hoofdstuk 1.

§ 6.2.1 Het Openbaar Ministerie als beslissingsbevoegde autoriteit

Het College van procureurs-generaal beslist onder meer over opname in en beëindiging van een beschermingstraject⁹ en baseert zich daarbij op het advies van het team getuigenbescherming van de politie en de landelijke officier van justitie die is belast met getuigenbescherming.¹⁰ Ook kan een dergelijk advies nog aan de Centrale Toetsingscommissie van het Openbaar Ministerie worden voorgelegd alvorens het College een beslissing neemt.¹¹

Het getuigenbeschermingsteam van de politie wordt aangestuurd door de officier van justitie die bij het Landelijk Parket is belast met getuigenbescherming.¹² Het Openbaar Ministerie drukt dus een doorslaggevend stempel op getuigenbescherming.

Hoewel het onderdeel getuigenbescherming bij het Openbaar Ministerie – evenals bij de politie – is afgeschermd van de overige organisatieonderdelen,¹³ is het voor de buitenwereld niet altijd eenvoudig om de scheiding van verantwoordelijkheden binnen dezelfde organisatie in het oog te houden.¹⁴ Ter terechtzitting kunnen de rol van het Openbaar Ministerie als verantwoordelijk orgaan voor getuigenbescherming en de rol van het Openbaar Ministerie als orgaan dat is belast met de behartiging van het vervolgingsbelang,¹⁵ in het heetst van de strijd gemakkelijk door elkaar gaan lopen. Daarvan kan sprake zijn wanneer de beschermde persoon de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan zijn bescherming publiekelijk ter discussie stelt of wanneer er vanuit de verdediging wordt gesuggereerd dat het Openbaar Ministerie de getuige – in ruil voor zijn verklaringen – financieel voordeel heeft bezorgd onder het mom van getuigenbescherming, waarbij veelal tevens de betrouwbaarheid van de getuige in twijfel wordt getrokken.¹⁶ Bovendien kan er in de discussie een vermenging plaatsvinden van het ‘deal-traject’ in de zin van artikel 226g WvSv¹⁷ met het getuigenbeschermingstraject omdat het Openbaar Ministerie voor beide trajecten verantwoordelijk is en het deal-traject wel en het

⁹ In spoedgevallen kan ook de minister van Veiligheid en Justitie bepalen dat er tijdelijke noodmaatregelen worden getroffen.

¹⁰ Artikel 5, eerste lid, Besluit getuigenbescherming.

¹¹ Instructie getuigenbescherming 2010, niet gepubliceerd.

¹² *Stb.* 2006, 21, p. 4.

¹³ Vgl. Crijns 2010, p. 94-95.

¹⁴ Bleichrodt en Korten, 2012, p. 1569; Interview met B. Wind, M. Verwiël en S. de Haas, ‘De moorden. De getuige. De deal’, *Opportuun*, 3, 2013, p. 30.

¹⁵ B.F. Keulen en G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 43.

¹⁶ Janssen 2013, p. 263.

¹⁷ Het gunstbetoon (artikel 226, vierde lid, WvSv) wordt hier buiten beschouwing gelaten. Het gaat daarbij om “handelingen die vallen binnen de normale bevoegdheden van de officier van justitie, die een relatief geringe betekenis hebben en niet rechtstreeks aan de beantwoording van de vragen van artikelen 348 en 350 WvSv raken, maar die wel op enigerlei wijze invloed kunnen hebben op de bereidheid tot het afleggen van een getuigenverklaring. Hierover kan de officier van justitie zelfstandig beslissen.” Zie aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken. De maatregelen die kunnen worden getroffen in het kader van getuigenbescherming zijn van een andere aard en omvang.

getuigenbeschermingstraject niet kan worden onderworpen aan een rechterlijke toets.¹⁸ Dit maakt het belang van zorgvuldige besluitvorming in het kader van getuigenbescherming groot. Of een beslissing met de vereiste zorgvuldigheid is genomen, blijft echter ter terechtzitting in het midden omdat getuigenbescherming strikt genomen geen onderdeel uitmaakt van het strafproces. Twijfels over de rol van het Openbaar Ministerie bij het beschermen van een belangrijke getuige in relatie tot het strafproces, kunnen dan ook niet worden weggenomen. De officier van justitie die belast is met de behandeling van de strafzaak draagt immers geen kennis van het getuigenbeschermingstraject.

Om de vraag te kunnen beantwoorden of – gezien de voornoemde problematiek – het College van procureurs-generaal de meest aangewezen autoriteit is om beslissingen te nemen op het gebied van getuigenbescherming, is enig inzicht in de taakomschrijving van het Openbaar Ministerie van belang.

De taakomschrijving van het Openbaar Ministerie is neergelegd in artikel 124 RO:

Het openbaar ministerie is belast met de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en met andere bij de wet vastgestelde taken.

Daaruit vloeit voort dat het Openbaar Ministerie onder meer een taak heeft in de opsporing.¹⁹ In artikel 132a WvSv wordt onder opsporing verstaan:

het onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de officier van justitie met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen.

De officier van justitie heeft de leiding over het opsporingsonderzoek en is verantwoordelijk voor de volledigheid en de rechtmatigheid van dat onderzoek.²⁰ Hij dient zich ten overstaan van de rechter te verantwoorden over “de afweging die aan de beslissing tot opsporing en vervolging ten grondslag heeft gelegen”.²¹ De officier van justitie ziet erop toe dat het onderzoek zich niet alleen richt op het verzamelen van belastend bewijsmateriaal, maar ook op eventueel ontlastend materiaal. Deze opsporingstaak komt onder meer tot uitdrukking in artikel 148 WvSv, waarin de gezagsrol van de officier van justitie in de opsporing wordt benadrukt. In artikel 140 WvSv is de toezichthoudende rol van het College van procureurs-generaal neergelegd. De gezagsrol van het Openbaar Ministerie is sterk gericht op een zorgvuldig verloop van het strafproces.²² Aan deze sturing en controle op de

¹⁸ Janssen 2013, p. 276.

¹⁹ Corstens/Borgers 2014, p. 114.

²⁰ Mevis 2013, p. 271.

²¹ J.L. de Wijkerslooth, ‘De elastiekjes van Docters van Leeuwen’, *Justitiële verkenningen*, nr. 6, 2007, p. 69.

²² Vgl. Mevis 2013, p. 275.

politie door het Openbaar Ministerie ligt het beginsel van machtenscheiding door middel van checks and balances ten grondslag.²³

De exacte wijze waarop het Openbaar Ministerie in de praktijk sturing geeft aan de politie en toezicht houdt op het handelen van de politie in het opsporingsonderzoek, is onderhevig aan maatschappelijke ontwikkelingen. In het begin van de zestiger jaren van de vorige eeuw stond de officier van justitie op afstand en handelde de politie naar bevind van zaken.²⁴ Vanaf de tweede helft van de jaren zestig kwam er onder invloed van maatschappelijke onrust verandering in die rolverdeling. Het Openbaar Ministerie en de politie groeiden steeds meer naar elkaar toe en de daadwerkelijke controle van het Openbaar Ministerie over de politie nam toe.²⁵ De discussie over de gezagsverhouding tussen het Openbaar Ministerie en de politie laaide echter (opnieuw) op als gevolg van de IRT-affaire.²⁶ In de literatuur werd in felle bewoordingen gewaarschuwd voor een Openbaar Ministerie zonder leidinggevende en toezichthoudende taken:

“De verzelfstandiging van de politie moet elke rechtschapen democraat een doorn in het oog zijn. Het is een feit van algemene bekendheid dat macht corrumpert en dat, toegesneden op de politie, de aldaar aanwezige scoringsdrift leidt tot het daadwerkelijk verkennen en verleggen van grenzen.”²⁷

Uiteindelijk leidde de commotie over de gezagsverhouding tussen het Openbaar Ministerie en de politie tot een strakkere normering van opsporingsbevoegdheden in de wet en daarmee tot een verscherping van het toezicht op de opsporing door het Openbaar Ministerie.²⁸ Deze bemoeienis van het Openbaar Ministerie is in de afgelopen jaren niet minder geworden.²⁹ In de huidige beleidsvisie van het Openbaar Ministerie is het Openbaar Ministerie “betrokken op het werk van de politie, maar houdt [het] ook distantie om de eigen professionele rol in te kunnen vullen: erop toezien dat de opsporing en vervolging voldoet aan de wettelijke eisen.”³⁰

²³ C.J.C.F. Fijnaut e.a., *Politie, studies over haar werking en organisatie*, Deventer: Kluwer 2007, p. 26.

²⁴ A. Cachet en A. van Sluis, ‘Het OM en sturing van de politie; pretenties, prestaties en ambities’, in: H. de Doelder, R.M.G.E. Foqué en R.A.F. Gerding, *Taak en functioneren van het OM*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 125.

²⁵ C. Fijnaut, ‘De relatie openbaar ministerie-politie in het kader van de herziening van de politiewet’, in: E.A. de la Porte e.a., *Bij deze stand van zaken, bundel opstellen aangeboden aan A.L. Melai*, Arnhem: Gouda Quint 1983, p. 97, 102, 114.

²⁶ G.P.M.F. Mols, ‘De geloofwaardigheid van het openbaar ministerie in het licht van de parlementaire enquête bijzondere opsporingsmethoden’, in: M. Fiege e.a. (raio-congres 1996), *De eerbied waardig?*, Arnhem: Gouda Quint BV 1996, p. 147; Mevis 2013, p. 283.

²⁷ Mols 1996, p. 145.

²⁸ P.A.M. Verrest, ‘De Wet versterking positie rechter-commissaris’, *Ars Aequi*, oktober 2012, p. 764; Mevis 2013, p. 284.

²⁹ In de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek en de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden is er voor de officier van justitie nog meer ruimte gekomen om zelfstandig (bijzondere) opsporingsbevoegdheden uit te oefenen. Zie Verrest 2012, p. 764.

³⁰ Openbaar ministerie, ‘Perspectief op 2015’, p. 22.

Het is duidelijk dat het Openbaar Ministerie een belangrijke rol vervult in de opsporing en de verantwoordelijkheid draagt voor de handelingen die in het kader van deze onderzoeksfase plaatsvinden. De vraag is echter of het gezag van het Openbaar Ministerie over de politie zich behoort uit te strekken tot het terrein van getuigenbescherming.³¹

Of iemand in het kader van zijn veiligheid al dan niet een nieuwe identiteit dient te krijgen of een andere woning, is strikt genomen een vraag van praktische aard en in die zin niet direct van invloed op het strafproces. Ook de wetgever vereist niet expliciet bemoeienis van het Openbaar Ministerie met getuigenbescherming. Artikel 226l WvSv belast immers de minister van Veiligheid en Justitie met een discretionaire bevoegdheid om specifieke maatregelen te treffen voor de feitelijke bescherming van – kort gezegd – getuigen. Dat vervolgens in het Besluit getuigenbescherming het College van procureurs-generaal is aangewezen als bevoegde autoriteit, vloeit voort uit de op dat moment geldende beleidsopvattingen. De nadrukkelijke betrokkenheid van het College bij getuigenbescherming zou kunnen worden verklaard door de verwijzing in de toelichting bij het Besluit naar de mogelijke samenloop met artikel 226g WvSv.³² Op grond van artikel 7.5 van de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken worden de voorgenomen afspraken met de getuige immers eveneens ter toetsing voorgelegd aan het College voordat de rechter-commissaris zich daarover uitlaat.

Een strikte uitleg van artikel 226l WvSv vereist derhalve niet noodzakelijkerwijs een doorslaggevende rol voor het Openbaar Ministerie ten aanzien van getuigenbescherming. De rol van het Openbaar Ministerie in dit verband mag echter niet worden uitgevlakt. Het vergaren van (bewijs)materiaal voor de strafzaak is bij uitstek een verantwoordelijkheid van de officier van justitie. Het is dan ook de officier van justitie die zich in eerste instantie rekenschap dient te geven van de consequenties die de inzet van een getuige in het strafproces kan hebben voor deze betrokkene.³³ Dat geldt met name voor de situatie dat de betreffende getuige nog niet als zodanig in beeld is en er nog geen dreiging bestaat. Nu leidt deze bemoeienis van de officier van justitie op zichzelf niet tot de conclusie dat de besluitvorming in het kader van getuigenbescherming dient te worden ondergebracht bij het Openbaar Ministerie. Het feit dat de officier van justitie bij de bewijsgaring onder meer een inschatting maakt van de gevolgen van de inzet van de getuige in het strafproces, laat immers onverlet dat een andere autoriteit dan het Openbaar Ministerie kan beslissen over onder meer de opname van de betreffende getuige in een beschermingstraject. Wat meer voor het Openbaar Ministerie als besluitvormer pleit, is de niet uit te sluiten mogelijkheid dat zich een situatie voordoet waarin het getuigenbeschermingstraject “als vrijplaats kan worden gebruikt voor gedragingen die de rechterlijke

³¹ Vgl. Bleichrodt en Korten 2012, p. 1570.

³² *Stb.* 2006, 21, p. 6.

³³ Dit zal nader aan de orde komen in hoofdstuk 7.

toetsing niet zouden kunnen doorstaan”.³⁴ Het Openbaar Ministerie dient er tijdens het gehele strafproces voor te waken dat alle handelingen die in het kader van de opsporing en vervolging worden verricht, kunnen worden gekwalificeerd als rechtmatig. Hoewel het bieden van feitelijke bescherming strikt genomen niet kan worden geduid als een opsporings- dan wel een vervolgingshandeling, pleiten de mogelijke consequenties van een getuigenbeschermingstraject voor het strafproces, in het licht van de taakomschrijving van het Openbaar Ministerie, voor een besluitvormende rol voor het Openbaar Ministerie.

Het vorenstaande neemt niet weg dat de praktijk laat zien dat de keuze voor het Openbaar Ministerie in dit verband – zonder onafhankelijke toetsingsmogelijkheid en in het licht van een te algemeen geformuleerd toetsingskader – discussies over het getuigenbeschermingstraject ter terechtzitting niet kan voorkomen. De vraag is of de politie of wellicht een onafhankelijke commissie een meer geschikt alternatief vormt voor de bestaande bevoegdheidsverdeling.

§ 6.2.2 Besluitvorming door de politie?

De uitvoering van getuigenbescherming is in handen van een bijzondere afdeling binnen de politie en vormt een ‘op zichzelf staand traject’.³⁵ De medewerkers van het Team getuigenbescherming zijn belast met het voeren van een oriënterend gesprek, de intake, het maken van een plan, het treffen en in stand houden van beschermingsmaatregelen en het creëren van een mogelijkheid voor de getuige om zijn leven zelfstandig vorm te geven.³⁶ Kortom, het Team getuigenbescherming begeleidt het gehele beschermingstraject en vraagt het College van procureurs-generaal op een aantal momenten om instemming met zijn plannen.

In Canada en Duitsland is de uitvoering in wezen niet anders geregeld. De verdeling van besluitvormingsbevoegdheden in die landen daarentegen wijkt af van de Nederlandse situatie. Zowel in Canada als in Duitsland worden beslissingen in het kader van getuigenbescherming genomen op het hoogste niveau binnen de politieorganisatie, al dan niet met in kennisstelling van de officier van justitie.³⁷ Deze verdeling van besluitvormingsbevoegdheden sluit aan bij de strikte scheiding die in deze landen wordt gehanteerd tussen de opsporings- en de vervolgingsautoriteiten.

De vraag is of een dergelijke constructie ook in Nederland werkbaar en effectief is. Past deze oplossing in het systeem van het Nederlandse strafprocesrecht en past het binnen de geldende

³⁴ Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

³⁵ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 7.

³⁶ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9; paragraaf 1.3.6.

³⁷ Zie paragraaf 5.5 respectievelijk paragraaf 4.5.

staatkundige verhoudingen? En kan het strafproces daadwerkelijk ongestoord doorgang vinden met behulp van deze constructie?

In artikel 3 van de Politiewet 2012 is neergelegd dat de politie zorg draagt voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven in ondergeschiktheid aan het bevoegd gezag.³⁸ Deze taken staan er op zichzelf niet direct aan in de weg dat ook de besluitvorming in het kader van getuigenbescherming bij de politie wordt belegd. De politie voert de (intake) gesprekken met een potentiële te beschermen persoon, doet op basis van alle verkregen informatie een voorstel voor een beschermingstraject en biedt de benodigde begeleiding gedurende een beschermingstraject. De politie heeft derhalve alle deskundigheid in huis om in dit verband de juiste afwegingen te maken. Bovendien blijft de gevoelige informatie waarmee een getuigenbeschermingstraject gepaard gaat, binnen één organisatie. Veiligheidsrisico's worden op die manier beperkt. Een struikelblok in dit verband wordt echter gevormd door de ondergeschiktheid van de politie aan het bevoegd gezag.³⁹ In het Wetboek van Strafvordering en in de Politiewet 2012 is deze ondergeschiktheid meerdere malen benoemd. Met een strikt feitelijke benadering van getuigenbescherming zou deze ondergeschiktheid wellicht minder relevant zijn, maar uit de geldende staatkundige verhoudingen vloeit, anders dan in Canada en Duitsland, een zeer ruime verantwoordelijkheid voort van het Openbaar Ministerie voor het optreden van de politie. Vanwege deze gezagsverhouding is de kans groot dat de positie van het Openbaar Ministerie tijdens het strafproces ongewild alsnog onder druk komt te staan in geval van discussie omtrent het getuigenbeschermingstraject.

Het overhevelen van de besluitvormingsbevoegdheid van het Openbaar Ministerie naar de politie ligt daarom niet voor de hand. Een striktere scheiding tussen de opsporing en de vervolging, waarbij de politie meer de verantwoordelijkheid neemt voor haar eigen optreden en de officier van justitie daarbij op afstand komt te staan zoals in Canada en Duitsland het geval is, zou de deur naar een andere bevoegdheidsverdeling in het kader van getuigenbescherming kunnen open zetten. Dit zou voor Nederland, na de IRT-affaire, echter opnieuw een ommezwaai in de staatkundige verhoudingen betekenen en bovendien een fundamentele wijziging van het strafprocesrecht.

§ 6.2.3 Besluitvorming door een onafhankelijke commissie?

Gelet op het feitelijke karakter van getuigenbescherming, staat er in beginsel niets aan in de weg om de besluitvorming in dezen te laten uitvoeren door een commissie die geen betrokkenheid heeft bij de strafzaak ten behoeve waarvan de getuige wordt ingezet. Op die manier wordt tegemoet gekomen aan

³⁸ Zie ook paragraaf 1.2.1.

³⁹ Vgl. ook *Kamerstukken II*, 2006/07, 30880, 3, p. 12 (wijziging van de Politiewet 2012).

het bezwaar dat het Openbaar Ministerie een dubbele pet op zou hebben tijdens het strafproces waarin gebruik wordt gemaakt van een getuige die getuigenbescherming geniet. De leden van de commissie dienen wel enige affiniteit te hebben met het straf(proces)recht en met de aanpak van zware (georganiseerde) criminaliteit om de noodzaak van de inzet van de betreffende getuige in het strafproces – als gevolg waarvan er een dreiging jegens deze getuige ontstaat – te kunnen begrijpen.⁴⁰ Dat betekent overigens niet dat een onafhankelijke commissie zich ook zou moeten buigen over de vraag of de medewerking van betrokkene noodzakelijk is voor het strafproces. Daarmee zou de commissie het werkterrein van de officier van justitie betreden. Bovendien zou de commissie zich in dat geval moeten verdiepen in de strafzaak, waarmee alsnog een vermenging van de strafzaak en getuigenbescherming zou plaatsvinden.

Voor een nadere beschouwing van de onafhankelijke commissie in dit verband, kan een vergelijking worden getroffen met Italië. Ook België heeft een speciale getuigenbeschermingscommissie die de meest wezenlijke beslissingen in het kader van getuigenbescherming neemt.

In hoofdstuk 3 is reeds gewezen op het Italiaanse stelsel van getuigenbescherming waarin de besluitvorming buiten het domein van het strafrecht plaatsvindt en is belegd bij de ‘Commissione centrale per la definizione e applicazione delle speciali misure di protezione’ (Centrale Commissie).⁴¹ Het voorzitterschap van de Centrale Commissie is in handen van de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en bestaat verder uit rechters en politieambtenaren.⁴² Het onafhankelijke karakter van deze commissie blijkt uit het feit dat de leden geen betrokkenheid hebben bij onderzoeksactiviteiten naar georganiseerde criminaliteit. Wel hebben zij in beginsel allen specifieke kennis en ervaring op het gebied van de georganiseerde misdaad.⁴³ De commissie beslist onder meer over de opname in een getuigenbeschermingsprogramma en de beëindiging van het programma.⁴⁴

Tegen de beslissing van de Centrale Commissie kan beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter.⁴⁵

Ook in België is de besluitvormingsbevoegdheid in handen gesteld van een speciale commissie.⁴⁶ De commissie wordt bijeen geroepen door de voorzitter.⁴⁷ De getuigenbeschermingscommissie is samengesteld uit “de federale procureur, die als voorzitter fungeert, een procureur des Konings aangewezen door de Raad van procureurs des Konings, de procureur-generaal aan wie de specifieke taak van internationale betrekkingen is toegewezen, de directeur-generaal Gerechtelijke Politie van de

⁴⁰ Daarbij wordt uitgegaan van de situatie dat de informatie die de getuige ten behoeve van het strafproces heeft verstrekt, nog niet openbaar is.

⁴¹ Artikel 10, tweede lid, aanhef, DL 82/1991.

⁴² Artikel 10, tweede lid, aanhef, DL 82/1991.

⁴³ Artikel 10, tweede lid, sub 1, DL 82/1991.

⁴⁴ F. Allum en N. Fyfe 2008, p. 94.

⁴⁵ Council of Europe 2006, p. 217.

⁴⁶ Council of Europe 2006, p. 107.

⁴⁷ Artikel 103 §1 Wetboek van Strafvordering (België).

federale politie, de (directeur van de speciale eenheden) van de federale politie, een vertegenwoordiger van het Ministerie van Justitie en een vertegenwoordiger van het Ministerie van Binnenlandse Zaken. De twee laatstgenoemden hebben slechts een adviserende bevoegdheid en hebben geen stemrecht.”⁴⁸ De commissie is bevoegd om beslissingen te nemen over het treffen, het wijzigen of het beëindigen van beschermingsmaatregelen, waaronder het nemen van beslissingen over financiële bijstand.⁴⁹ Er bestaat geen mogelijkheid om op te komen tegen de beslissingen van de commissie.⁵⁰ Overigens is het opvallend dat de commissieleden met stemrecht allen behoren tot het Openbaar Ministerie dan wel de politie. Een vergelijking dringt zich hier op met de Nederlandse Centrale Toetsingscommissie, met dien verstande dat laatstgenoemde commissie slechts fungeert als adviesorgaan voor het College van procureurs-generaal onder meer in het kader van getuigenbescherming.

Het voordeel van een onafhankelijke commissie die beslist over opname in en beëindiging van een getuigenbeschermingstraject en over beschermingsmaatregelen zoals in Italië, is gelegen in het feit dat er een evidente afstand ontstaat tussen getuigenbescherming en het strafproces. Het is niet langer meer het Openbaar Ministerie dat verantwoordelijk is voor de besluitvorming met betrekking tot getuigenbescherming en dat daarmee de kans loopt ter terechtzitting op die uitvoerende rol te worden aangesproken, maar het is deze commissie die buiten de strafzaak staat en een onafhankelijk oordeel velt over de bescherming van een persoon. Het feit dat deze commissie onafhankelijk is, vormt voor degene die bescherming ontvangt of wenst te ontvangen een extra waarborg dat zijn situatie zorgvuldig wordt beoordeeld en dat zijn belang van bescherming niet ondergeschikt zal zijn aan het belang van het strafproces.

Aandacht voor het belang van het strafproces mag echter niet ontbreken, onder meer om te voorkomen dat de afspraken die in het kader van getuigenbescherming worden gemaakt in het strafproces als onrechtmatig worden aangeduid. Om ook dit belang in het oog te houden, verdient het de voorkeur om de commissie samen te stellen uit personen die bijzondere kennis dragen van het straf(proces)recht en in concreto van de bestrijding van de zware (georganiseerde) criminaliteit, maar op generlei wijze betrokkenheid hebben bij de concrete strafzaak. Daarbij zou gedacht kunnen worden aan een commissie waarin verschillende disciplines uit het strafrechtelijke veld vertegenwoordigd zijn waaronder de politie vanwege haar kennis van het bestrijden van georganiseerde criminaliteit. Het Openbaar Ministerie mag als ‘hoeder’ van de rechtmatigheid van het vergaarde bewijsmateriaal evenmin ontbreken. Tot slot zou de wetenschap vertegenwoordigd moeten zijn om elke zaak op objectieve wijze te kunnen beoordelen en op die manier een bijdrage te leveren aan het onafhankelijke karakter van de commissie.

⁴⁸ Artikel 103 §1 Wetboek van Strafvordering (België).

⁴⁹ Artikel 103 §1 Wetboek van Strafvordering (België).

⁵⁰ Artikel 105 §10 Wetboek van Strafvordering (België).

De commissie beschikt niet over de praktische deskundigheid om zelfstandig te beoordelen welke beschermingsmaatregelen passend zijn in een individuele zaak. Om in een individuele zaak tot een zorgvuldige beslissing te komen, zal de commissie afhankelijk zijn van het advies van het team getuigenbescherming dat wel beschikt over de vereiste deskundigheid. Hetzelfde geldt echter voor de bestaande situatie waarin het College van procureurs-generaal verantwoordelijk is voor de besluitvorming en zich daarbij baseert op het advies van het team getuigenbescherming dat door tussenkomst van de getuigenbeschermingsofficier van justitie aan het College wordt voorgelegd. Het voorgaande neemt niet weg dat een onafhankelijke commissie beschikt over voldoende deskundigheid om een controlefunctie te kunnen uitvoeren die erop gericht is te voorkomen dat er beschermingsmaatregelen worden getroffen die de toets der rechtmatigheid niet kunnen doorstaan.

Aan de bestaande situatie waarin het College van procureurs-generaal beslist over getuigenbescherming, kleven bezwaren. Anders dan de mogelijkheid van de politie als beslissingsbevoegde getuigenbeschermingsautoriteit, zou het instellen van een onafhankelijke commissie een reëel alternatief kunnen vormen voor de bestaande situatie. Daarmee wordt de scheiding tussen getuigenbescherming en het strafproces duidelijker zichtbaar, waardoor in ieder geval de schijn van belangenverstrengeling ontbreekt die het Openbaar Ministerie in het huidige stelsel van getuigenbescherming parten speelt.

Op basis van het voorgaande zijn er goede gronden om over te gaan tot het instellen van een onafhankelijke commissie als besluitvormend orgaan. Maar met een keuze voor het College van procureurs-generaal, dan wel een onafhankelijke commissie in dit verband, staat nog niet vast dat de besluitvorming op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Het ontbreken van een helder toetsingskader en een toetsingsmogelijkheid van de genomen beslissingen leiden ertoe dat er twijfels blijven bestaan bij de totstandkoming van de besluitvorming. Een (onafhankelijke) toetsingsmogelijkheid lijkt daarom wenselijk. Daarbij is van belang dat de kring van ‘herbeoordelaars’ uit veiligheidsoogpunt zo klein mogelijk wordt gehouden. Ook is het verkrijgen van duidelijkheid op korte termijn geboden. Niemand is immers gebaat bij opeenvolgende procedures over de veiligheid van een persoon. Een rechterlijke toets van beslissingen die in het kader van getuigenbescherming worden genomen, lijkt aangewezen.

§ 6.3 Beoordeling door de rechter

Het instellen van een rechtsmiddel biedt niet alleen (een extra vorm van) bescherming tegen eventuele onzorgvuldigheden in dit overheidsoptreden, maar bevordert – tot op zekere hoogte⁵¹ – ook de

⁵¹ Getuigenbescherming blijft voor een deel maatwerk.

rechtseenheid.⁵² Verschillende inzichten worden op objectieve wijze gewogen en daaruit wordt een lijn gedestilleerd die in soortgelijke zaken als uitgangspunt wordt genomen. Hierin komt onder meer het gelijkheidsbeginsel tot uitdrukking en dit vormt tevens een basis voor rechtszekerheid.⁵³

Gezien de grote belangen die gemoeid zijn met getuigenbescherming is alleszins voorstelbaar dat er – in ieder geval vanuit het oogpunt van degene die bescherming geniet – behoefte is aan rechtszekerheid en rechtseenheid en daarmee ook aan de mogelijkheid om een getuigenbeschermingsconflict voor te leggen aan een rechter. Voorbeelden daarvan zijn te vinden in de getuigenbeschermingsstelsel van Duitsland en Canada. Gelet op het bijzondere karakter van getuigenbescherming in het licht van het Wetboek van Strafvordering, maar ook gezien de veiligheidsrisico's waarmee getuigenbescherming is omgeven, verdient deze mogelijkheid echter nadere bestudering.

Het zonder enige beperking adieren van een rechter in geval van een dergelijk conflict kan veiligheidsrisico's meebrengen. Dit zou immers betekenen dat in beginsel iedere rechter kennis kan nemen van de stukken die ten grondslag liggen aan het betreffende beschermingstraject. Enige vorm van afscherming is derhalve vereist wanneer een rechtsmiddel wordt ingesteld in het kader van een getuigenbeschermingsconflict. Daarbij rijst de vraag welke rechter het meest aangewezen is om zich te buigen over een dergelijk conflict.

Achtereenvolgens worden in dit verband de strafrechter, de burgerlijk rechter en de bestuursrechter besproken.

§ 6.3.1 *Strafrechter*

De besluitvorming van de strafrechter is er op gericht om – op basis van hetgeen ter terechtzitting aan de orde is geweest – de vragen te kunnen beantwoorden die zijn neergelegd in de artikelen 348 en 350 van het Wetboek van Strafvordering.⁵⁴ Op die wijze wordt tegemoet gekomen aan het doel van het strafproces, te weten, “een juiste toepassing van het abstracte materiële strafrecht”, hetgeen inhoudt dat bewerkstelligd wordt dat schuldigen worden gestraft en dat voorkomen wordt dat onschuldigen worden bestraft.⁵⁵ De vraag is of de inhoudelijke beoordeling van afspraken die worden gemaakt in het kader van getuigenbescherming kan worden gerubriceerd binnen deze doelstellingen.

⁵² R.P.J.L. Tjittes en W.D.H. Asser, *Rechtsmiddelen*, Deventer: Kluwer 2011, p. 1.

⁵³ H.J. Snijders, ‘Geschildbeslechting buiten de overheidsrechter als centraal thema *revisited* en *updated*’, *AA* 51, 2002, p 487.

⁵⁴ Corstens/Borgers 2014, p. 275, 729.

⁵⁵ Keulen en Knigge 2010, p. 2.

§ 6.3.1.1 *Toetsing van getuigenbeschermingsafspraken binnen het strafrecht?*

De wettelijke basis voor getuigenbescherming is verankerd in het Wetboek van Strafvordering. Artikel 226l, dat de minister van Veiligheid en Justitie in staat stelt om maatregelen in het kader van getuigenbescherming te doen treffen, is geplaatst binnen afdeling 4 van titel III: het verhoor van de getuige. Het artikel is geplaatst tussen de bepalingen die zien op toezeggingen aan de getuige en die met betrekking tot de afgeschermden getuige. Beide bepalingen zijn – uit oogpunt van een zorgvuldige bewijsgraving – omgeven met procedurele waarborgen.⁵⁶

De rechter-commissaris toetst de in artikel 226g WvSv bedoelde toezegging aan de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit en tevens wordt de betrouwbaarheid van de getuige getoetst.⁵⁷ De getuige kan immers een belang hebben bij “het ‘kleuren’ van de inhoud van zijn verklaringen”.⁵⁸ Hij kan zijn eigen rol afzwakken en de rol van degene tegen wie hij belastende verklaringen aflegt, groter maken dan deze in werkelijkheid is.⁵⁹ De ‘preventieve rechtmatigheidstoets’ door de rechter-commissaris is er derhalve op gericht dit risico zoveel mogelijk in te dammen.

De rechter-commissaris beoordeelt eveneens of iemand als afgeschermd getuige in de zin van artikel 226m WvSv kan worden aangemerkt. Deze beoordeling is met het oog op veiligheidsaspecten belegd bij de rechter-commissaris.⁶⁰

Het blijft (mede) de taak van de zittingsrechter om de betrouwbaarheid van de verklaringen van de betreffende getuigen te beoordelen.

Een (straf)rechte(r)lijke toetsing in het kader van de toepassing van artikel 226l WvSv ligt op het eerste gezicht minder voor de hand. Artikel 226l WvSv behoort – gezien het onderwerp – weliswaar tot de vierde afdeling van titel III, doch qua (directe) invloed op het strafproces neemt deze bepaling strikt genomen een andere positie in dan de voornoemde bepalingen. Het uitgangspunt is immers dat de beschermde persoon in de zin van laatstgenoemd artikel zonder tegenprestatie⁶¹ of beperkingen medewerking verleent aan het strafproces en artikel 226l ziet met name op de feitelijke bescherming van de getuige buiten de muren van de zittingszaal. De wijze waarop iemand buiten de zittingszaal bescherming geniet, dan wel hoe deze bescherming tot stand is gekomen, is in beginsel niet relevant

⁵⁶ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1570.

⁵⁷ Corstens/Borgers 2014, p. 399.

⁵⁸ Mevis 2013, p. 418.

⁵⁹ Corstens/Borgers 2014, p. 398.

⁶⁰ Corstens/Borgers 2014, p. 393.

⁶¹ Ten aanzien van dit aspect worden in de literatuur kritische kanttekeningen geplaatst: zie Janssen 2013, p. 276; Corstens/Borgers 2014, p. 398. Het is echter voor andere dan bij de getuigenbeschermingsovereenkomst betrokken partijen niet verifieerbaar welke beschermingsmaatregelen noodzakelijk zijn en worden getroffen om een bedreigde persoon in staat te stellen zijn leven op een veilige wijze zelfstandig voort te zetten aangezien de precieze inhoud van een getuigenbeschermingstraject uit een oogpunt van veiligheid niet wordt gedeeld met anderen.

voor het strafproces.⁶² De praktijk heeft echter uitgewezen dat getuigenbescherming wel degelijk een rol kan spelen in het strafproces.

Dat getuigenbescherming ter terechtzitting aan de orde wordt gesteld in geval van onenigheid, is niet geheel onbegrijpelijk. Niet zelden is er in die situatie ook sprake van een overeenkomst in de zin van artikel 226g WvSv. Aangezien het Openbaar Ministerie verantwoordelijk is voor beide trajecten en ook het 'deal'-traject wordt onderworpen aan een rechterlijke toets, gaan deze trajecten ter terechtzitting gemakkelijk door elkaar lopen. Wanneer de getuige ter terechtzitting echter de aanval inzet tegen het Openbaar Ministerie in verband met zijn bescherming, kan daarmee de betrouwbaarheid van de getuige onder druk komen te staan. Op die manier betreedt getuigenbescherming derhalve ongewild het domein van het strafproces.

Ook de strafrechter in eerste aanleg heeft het bestaan van deze ongewenste invloed op het strafproces die voortvloeit uit het beschermingstraject van de getuige in enkele zaken inmiddels onderkend.⁶³ Maar de rechtbank heeft daarbij aangetekend dat deze invloed grotendeels buiten zijn competentiegrenzen valt. In het vonnis van de rechtbank Amsterdam in het Passage proces is een en ander als volgt verwoord:⁶⁴

“In de eerste plaats biedt het Besluit getuigenbescherming nauwelijks concrete aanknopingspunten voor een zinvolle rechterlijke toetsing. Zoals de rechtbank in haar tussenbeslissing van 9 juni 2009 reeds opmerkte, voorziet het Besluit in een zeer ruime beoordelingsvrijheid voor het openbaar ministerie, die de rechter heeft te respecteren.

[...]

Dat niet op voorhand volledig valt uit te sluiten dat in het getuigenbeschermingstraject onregelmatigheden plaatsvinden die van invloed kunnen zijn op het strafproces, wil niet zeggen dat het getuigenbeschermingstraject steeds onderdeel dient uit te maken van een rechtmatigheidstoetsing door de strafrechter. Het getuigenbeschermingstraject maakt immers geen deel uit van het voorbereidend onderzoek als bedoeld in artikel 132 Sv of van het optreden van het openbaar ministerie binnen de strafvorderlijke procedure.”

[...]

“De rechtbank heeft niet kunnen vaststellen dat aan [medeverdachte 8] in het kader van de van getuigenbescherming excessieve of volstrekt niet te onderbouwen voorzieningen zijn toegezegd die moeten worden opgevat als een verkapte beloning voor het afleggen van verklaringen. Het getuigenbeschermingspakket behoefde bij de huidige stand van het recht niet ter toetsing aan de

⁶² Bleichrodt en Korten 2012, p. 1570.

⁶³ Zowel in de zaak Passage als in de zaak Briard was het hoger beroep nog aanhangig ten tijde van het afsluiten van dit manuscript.

⁶⁴ Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

rechter-commissaris te worden voorgelegd. Verder is niet gebleken dat het openbaar ministerie over dit onderwerp onjuiste of misleidende informatie heeft verstrekt.”

[...]

“De rechtbank constateert wel dat bij de huidige stand van de regelgeving toezicht op het getuigenbeschermingstraject buiten de eigen kolom van de Minister van Veiligheid en Justitie nauwelijks mogelijk is, waardoor de schijn zou kunnen ontstaan dat dit traject als vrijplaats kan worden gebruikt voor gedragingen die de rechterlijke toetsing niet zouden kunnen doorstaan. Problemen rondom de getuigenbescherming van [medeverdachte 8] hebben het onderhavige strafproces gecompliceerd en vertraagd.”

Ook in de zaak Briard laat de rechtbank zich uit over de invloed van getuigenbescherming op het strafproces:

“Zonder een volledig beeld te hebben van de relatie tussen [kerngetuige 1] en [kerngetuige 2] enerzijds en de TGB officier en/of het team getuigenbescherming anderzijds in de onderhavige zaak, heeft het er alle schijn van, dat in deze zaak het traject van getuigenbescherming op enig moment de belangen in het strafproces voor een deel is gaan overschaduwen. Dit heeft een zeer nadelige invloed gehad op de loop van het strafproces.”⁶⁵

Aangezien het strafproces kan worden beïnvloed door het lopende getuigenbeschermingstraject en wet- en regelgeving de strafrechter nauwelijks ruimte bieden om zich uit te laten over dit traject, terwijl het houden van toezicht op een getuigenbeschermingstraject plaatsvindt binnen een zeer beperkte kring van gezagsdragers die ook verantwoordelijk zijn voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten, is een onafhankelijke toetsing van de afspraken die in een concreet geval zijn gemaakt in dit geval noodzakelijk om de uitgangspunten en doelen van zowel getuigenbescherming als van het strafproces te kunnen waarborgen.

In de literatuur werd reeds de mogelijkheid geopperd om binnen de huidige bevoegdheidsverdeling afspraken in het kader van getuigenbescherming te laten toetsen door een rechter in aansluiting bij de bepalingen met betrekking tot toezeggingen aan getuigen, bedreigde getuigen en afgeschermd getuigen.⁶⁶

“Ervan uitgaande dat in wet- en regelgeving duidelijker maatstaven worden gegeven voor de toelaatbaarheid van afspraken in het kader van getuigenbescherming, zou een rechterlijke toetsing

⁶⁵ Rb. Rotterdam 2 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4399.

⁶⁶ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1570.

een extra waarborg kunnen vormen tegen disproportionele dan wel onredelijk lage toezeggingen en onrust in het strafproces over het beschermingstraject kunnen voorkomen.”

In dat verband werd mede verwezen naar het standpunt van Fibbe die in 1994 reeds pleitte voor een rechterlijke (raadkamer)procedure in het kader van getuigenbescherming:

“Aangezien het tegen de wil van de kroongetuige beëindigen van de bescherming van hem (en zijn verwanten) zeer ingrijpende gevolgen kan hebben, kan wellicht worden overwogen om een beschikking daartoe onderwerp te maken van een rechterlijke (raadkamer-)procedure.”⁶⁷

De rechtbank omarmt in de zaak Passage de suggestie om een rechterlijke toets in te voeren in het kader van getuigenbescherming:

“De rechtbank sluit zich aan bij het pleidooi van Bleichrodt en Korten in NJB 2012, p. 1300 ev., een meer concrete normstelling voor getuigenbescherming te introduceren en daarbij ook een aparte rechterlijke toetsingsprocedure voor voorgenomen beschermingstrajecten in te voeren bij een op dit terrein deskundig (deels) rechterlijk college dat onbelemmerd van alle feiten kan kennismemen.”⁶⁸

Hetzelfde geldt voor de zaak Briard waarin de rechtbank de “rechterlijke betrokkenheid in het hart van de getuigenbescherming” beschouwt als “de sleutel om het strafproces [...] in lijn te houden met het Verdrag van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden”.

De invoering van een rechterlijke toets van getuigenbeschermingsbeslissingen wordt derhalve – terecht – wenselijk geacht. Een rechterlijke toets komt ten goede aan een zorgvuldige besluitvorming en voorkomt dat getuigenbescherming onderdeel gaat vormen van de inhoudelijke behandeling van de strafzaak. De minister van Veiligheid en Justitie heeft in 2013 bekend gemaakt dat hij een dergelijke toetsende rol wil creëren voor de rechter-commissaris:

“Daarnaast ben ik voornemens om bij wet een gespecialiseerde rechter-commissaris aan te wijzen, die deze afschermingsprocedure bij getuigenbeschermingsmaatregelen kan uitvoeren. Vooruitlopend op deze wettelijke regeling zal ik met de Raad voor de Rechtspraak overleg plegen over praktische invulling van deze maatregel.”⁶⁹

⁶⁷ R.A. Fibbe, ‘Aspecten van wettelijke regelingen omtrent de kroongetuige’, in: P.J.P. Tak, *Bespiegelingen omtrent de kroongetuige*, Arnhem: Gouda Quint BV 1994, p. 116.

⁶⁸ Vgl. Interview met B. Wind, M. Verwiël en S. de Haas 2013, p. 33.

⁶⁹ *Kamerstukken II*, 2012/13, 29 911, 83, p. 9.

§ 6.3.1.2 *De rechter-commissaris als beoordelaar*

Geheimhouding van de gevoelige aspecten die de essentie vormen van getuigenbescherming, is van wezenlijk belang voor het laten slagen van een getuigenbeschermingstraject. Reeds uit veiligheidsoogpunt is het derhalve niet wenselijk dat een rechterlijke toetsingsprocedure wordt ingebed in de inhoudelijke behandeling van de strafzaak in aanwezigheid van alle procesdeelnemers. Bovendien sluit een beoordeling van getuigenbeschermingsaspecten in die fase van de strafzaak niet direct aan bij de wettelijke opdracht aan de zittingsrechter om de in de artikelen 348 en 350 WvSv neergelegde vragen te beantwoorden. Een toetsende rol voor de rechter-commissaris in dit verband ligt meer voor de hand, te meer nu er voor de rechter-commissaris reeds een rol is weggelegd in het kader van getuigenbescherming. In artikel 187d WvSv is het volgende bepaald:

1. De rechter-commissaris kan hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van de officier van justitie of het verzoek van de verdachte of diens raadsman beletten dat antwoorden op vragen betreffende een bepaald gegeven ter kennis komen van de officier van justitie, de verdachte en diens raadsman, indien er geground vermoeden bestaat dat door de openbaarmaking van dit gegeven:
 - a. de getuige ernstige overlast zal ondervinden of in de uitvoering van zijn ambt of beroep ernstig zal worden belemmerd.
[..]
2. De rechter-commissaris neemt de maatregelen die redelijkerwijs nodig zijn om onthulling van een gegeven als in het eerste lid bedoeld, te voorkomen. Hij is daartoe bevoegd gegevens in processtukken onvermeld te laten.

In navolging van de (primaire) beoordeling van de zogenaamde ‘deals’ met getuigen (artikel 226g WvSv), de beoordeling van de afgeschermd getuige (artikel 226m WvSv) en de beoordeling van een getuige als bedreigde getuige (artikel 226a WvSv), ligt een beoordeling van de voorgenomen getuigenbeschermingsafspraken door de rechter-commissaris in een afgeschermd procedure voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling van de strafzaak meer voor de hand.⁷⁰ Op die manier wordt voorkomen dat er tijdens de inhoudelijke behandeling van de strafzaak discussie ontstaat over getuigenbescherming. Niet alleen degene die in een beschermingsprogramma wordt opgenomen is gebaat bij duidelijkheid in dezen, maar ook het Openbaar Ministerie zal zekerheid verlangen ten aanzien van de inzet van de bedreigde persoon in het strafproces en maatregelen die daarvoor nodig zijn.

⁷⁰ De wetgever heeft blijkens artikel 226j, derde lid, WvSv in ieder geval niet uitgesloten dat de rechter-commissaris kennis zou kunnen nemen van aspecten die zien op getuigenbescherming. Bovendien kan uit deze bepaling worden afgeleid dat de wetgever geen ruimte heeft gecreëerd voor openbaarmaking van deze aspecten aan de procesdeelnemers. Deze zienswijze vindt steun in de eerder aangehaalde uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

De rol van de rechter-commissaris is gelegen in het ‘bewaken van het evenwicht tussen rechtmatigheid en doelmatigheid in het vooronderzoek’.⁷¹ De beoordeling van bepaalde opsporings- en onderzoekshandelingen door de rechter-commissaris vormt – ook na de invoering van de Wet versterking positie rechter-commissaris⁷² – een extra waarborg voor een ‘volledig, rechtmatig en voortvarend’ voorbereidend onderzoek,⁷³ hoewel de rechter-commissaris met de invoering van deze wet niet langer wordt beschouwd als een onderzoeksrechter, maar als een rechter met een toezichthoudende taak in het vooronderzoek.⁷⁴ Dit vooronderzoek is ingevolge artikel 132 WvSv gericht op de berechting.⁷⁵ Voor bijvoorbeeld de beoordeling van een toezegging aan een getuige betekent dit dat de rechter-commissaris een antwoord probeert te krijgen op de vraag hoe betrouwbaar de verklaringen van de getuige zijn en hoe dat voldoende kan worden gecontroleerd.⁷⁶ In artikel 226h, derde lid, WvSv is dit als volgt uitgewerkt:

De rechter-commissaris beoordeelt de rechtmatigheid van de afspraak; hij houdt daarbij rekening met de dringende noodzaak en met het belang van het verkrijgen van de door de getuige af te leggen verklaring. Hij geeft tevens een oordeel over de betrouwbaarheid van de getuige. Hij legt zijn oordeel neer in een beschikking. Indien hij de afspraak rechtmatig oordeelt, komt deze tot stand.

Vertaald naar getuigenbescherming zou een dergelijke beoordeling betekenen dat de rechter-commissaris onderzoekt of de afspraken die met de beschermde persoon worden gemaakt rechtmatig zijn en of deze afspraken redelijkerwijs noodzakelijk zijn om de betrokkene in staat te stellen op veilige wijze zijn medewerking te verlenen aan de opsporing en vervolging van strafbare feiten. In die toets is een beoordeling van de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit verweven. Het beoordelen van de betrouwbaarheid van de getuige is geen aspect dat in dit verband door de rechter-commissaris zou moeten worden getoetst. De rechter-commissaris buigt zich enkel over de afspraken die zijn gemaakt in het kader van de fysieke bescherming van de getuige teneinde de rechtmatigheid en de noodzaak van deze afspraken vast te stellen. Een andere opvatting zou leiden tot het oordeel dat deze getuigenbeschermingstoets onderdeel zou gaan vormen van het vooronderzoek dat is gericht op de berechting, waarmee de deur zou kunnen worden opengezet voor invloed van de verdachte op het beschermingstraject van de getuige.

De rechter-commissaris heeft in zijn beoordeling zowel oog voor het belang van het strafproces als voor het belang van degene die bescherming nodig heeft. Een positief oordeel van de rechter-

⁷¹ N.J.M. Kwakman, ‘De nieuwe Wet versterking positie rechter-commissaris’, *Trema*, nr. 7, 2012, p. 228.

⁷² Wet van 1 december 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten tot versterking van de positie van de rechter-commissaris (Wet versterking positie rechter-commissaris), *Stb.* 2011, 600.

⁷³ Mevis 2013, p. 400.

⁷⁴ Kwakman 2012, p. 228.

⁷⁵ Mevis 2013, p. 397.

⁷⁶ Mevis 2013, p. 418.

commissaris maakt de weg vrij om de verklaringen van de te beschermen persoon of ander bewijsmateriaal dat wordt verkregen met behulp van deze persoon deel te laten uitmaken van het strafdossier. Voor laatstgenoemde zal het met name van belang zijn dat de voorgenomen afspraken die in het kader van zijn bescherming met hem zijn gemaakt, worden getoetst door een onafhankelijk rechterlijk orgaan.

Uit het oogpunt van efficiency en veiligheid is een concentratie van de beslissingsbevoegdheid bij de rechter-commissaris van één bepaalde rechtbank aangewezen. Op die manier kan expertise worden opgebouwd ten aanzien van een onderwerp, dat vanwege het gevoelige karakter, een zeer zorgvuldige afgeschermd benadering vereist.⁷⁷ Dit sluit ook aan bij hetgeen in artikel 178a, derde lid, WvSv is bepaald over de procedure met betrekking tot de afgeschermd getuigen:

De rechter-commissaris in de rechtbank Rotterdam is bij uitsluiting bevoegd tot het geven van bevelen en het verrichten of doen verrichten van onderzoekshandelingen als omschreven in de artikelen 226m tot en met 226s, ook binnen het rechtsgebied van een andere rechtbank.

Gezien het vorenstaande lijkt de rechter-commissaris de aangewezen autoriteit om voorgenomen afspraken te beoordelen die tot stand zijn gekomen tussen de overheid en degene die bescherming nodig heeft. Een nadeel van deze procedure is echter dat een beoordeling van de voorgenomen getuigenbeschermingsafspraken plaatsvindt voor zover deze aspecten het strafproces kunnen beïnvloeden en derhalve binnen de beoordelingstaak van de rechter-commissaris vallen. De rechter-commissaris zal zich bijvoorbeeld niet buigen over de beslissing om het beschermingstraject tegen de wil van de beschermde persoon te beëindigen. Het strafproces is op dat moment immers vaak beëindigd en de rechter-commissaris is dan uit beeld. Hetzelfde geldt voor de situatie dat er onenigheid ontstaat over de beschermingsmaatregelen die worden getroffen in reactie op gewijzigde omstandigheden op het moment dat de inhoudelijke behandeling van de strafzaak reeds in volle gang is of daarna. Ook daar speelt de rechter-commissaris geen rol meer. Er kunnen voorts vraagtekens worden gezet bij de situatie waarin er van de zijde van de overheid geen voornemen bestaat om tot afspraken te komen over de bescherming van iemand die zelf stelt dat er een noodzaak tot bescherming bestaat.⁷⁸ Ook daarover zal de rechter-commissaris zich niet buigen nu er niets ter toetsing wordt voorgelegd wat de rechtmatigheid van het verkregen bewijs zou kunnen beïnvloeden. Dat neemt niet weg dat degene die bescherming ontvangt of wenst te ontvangen en het niet eens is met

⁷⁷ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1570.

⁷⁸ Deze omstandigheid zal zich in de praktijk niet of nauwelijks voordoen. Wanneer degene die bescherming wenst zijn verzoek om bescherming niet gehonoreerd ziet, zal hij er waarschijnlijk voor kiezen om geen medewerking te verlenen aan het strafproces. Vanuit de zijde van het openbaar ministerie bezien, zal geen gebruik worden gemaakt van de medewerking van degene die om bescherming vraagt wanneer bescherming niet haalbaar is. Maar dat er dienaangaande ook problemen kunnen ontstaan blijkt uit een uitspraak van het gerechtshof 's-Gravenhage 26 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ2134 (Landlord).

de beslissing die in dat verband wordt genomen, de mogelijkheid moet hebben om deze beslissing voor te leggen aan een onafhankelijke beoordelaar. Dit vraagt om een alternatieve dan wel een aanvullende rechtsbeschermingsmogelijkheid. Daarbij zou ter aanvulling op de toetsing door de rechter-commissaris gedacht kunnen worden aan de hierna te bespreken geschillenbeslechting door middel van arbitrage.⁷⁹

Een raadkamerprocedure in eerste aanleg als alternatief voor de beoordeling door de rechter-commissaris, ligt minder voor de hand als het gaat om de beoordeling van getuigenbeschermingsaspecten. Ingevolge artikel 21, eerste lid, WvSv geschiedt de behandeling door de raadkamer in alle gevallen waarin niet de beslissing door het rechterlijk college op de terechtzitting is voorgeschreven of aldaar ambtshalve wordt genomen. Uit die zinsnede zou kunnen worden afgeleid dat de zittingsprocedure en de raadkamerprocedure in elkaars verlengde liggen. Er bestaat ook geen belemmering voor de omstandigheid dat rechters die deel uit hebben gemaakt van de raadkamer in een bepaalde zaak ook deel uit kunnen maken van de strafkamer in die zaak.⁸⁰ De verschillen tussen de beide procedures kunnen onder omstandigheden klein zijn.⁸¹

Gelet op het karakter van de raadkamerprocedure past daarin niet de beoordeling van getuigenbeschermingsaspecten. Laatstgenoemde beoordeling vraagt om een afgeschermd onafhankelijke procedure waarin weliswaar aandacht is voor het strafproces, maar waarin de bescherming van een burger uit hoofde van de zorgplicht van de overheid centraal staat.

§ 6.3.1.3 In beroep tegen de beslissing van de rechter-commissaris?

Bij het ontwikkelen van een rechtsbeschermingsmogelijkheid voor personen die deelnemen aan een beschermingstraject is afscherming van groot belang. De veiligheid van de persoon die bescherming wenst staat voorop. Dat maakt het noodzakelijk om de kring van beoordelaars zo klein mogelijk te houden. Uit dat oogpunt is het niet wenselijk dat een beslissing van de rechter-commissaris met betrekking tot voorgenomen afspraken die de Staat in het kader van getuigenbescherming met iemand maakt, aan een rechterlijke herbeoordeling kan worden onderworpen. De vraag is echter of een beroepsmogelijkheid niettemin is tegen de achtergrond van de systematiek van het strafprocesrecht.

In algemene zin is in artikel 445 WvSv bepaald dat het niet mogelijk is om tegen beschikkingen in beroep te gaan, anders dan in de gevallen bij dit wetboek bepaald. In artikel 446 WvSv wordt hierop een uitzondering gemaakt voor de officier van justitie die in beginsel hoger beroep kan instellen tegen alle beschikkingen van de rechter-commissaris waarbij een krachtens het Wetboek van Strafvordering

⁷⁹ Zie paragraaf 6.4.

⁸⁰ Vgl. HR 15 april 1997, *NJ* 1997, 535.

⁸¹ J.G. Postma, *Behandeling door de raadkamer. Haar functie in het Nederlandse strafproces*, Thela Thesis 1999, p. 186.

ingediende vordering wordt afgewezen. De overige bij het strafproces betrokken personen kunnen geen beroep doen op deze bepaling.⁸² In het kader van de toezegging aan een getuige is deze beroepsmogelijkheid van de officier van justitie expliciet geregeld in artikel 226i, tweede lid, WvSv. Tegen de beschikking van de rechter-commissaris ten aanzien van de anonimiteit van de getuige staat op grond van artikel 226b, tweede lid, WvSv niet alleen voor de officier van justitie beroep open, maar ook voor de verdachte en de getuige. Het instellen van beroep tegen de beslissing van de rechter-commissaris met betrekking tot het verkrijgen van de status van afgeschermd getuige, is – vanwege het grote belang dat wordt toegedicht aan de staatsveiligheid – niet mogelijk op grond van artikel 226m, vierde lid, WvSv.⁸³

Het zijn primair de veiligheidsrisico's die er voor pleiten om een oordeel van de rechter-commissaris over de voorgenomen afspraken in het kader van getuigenbescherming, evenals een oordeel over de status van afgeschermd getuige, niet te onderwerpen aan een herbeoordeling door een hogere rechter. Van belang is dat er in het kader van getuigenbescherming een mogelijkheid wordt gecreëerd om een onafhankelijke instantie te laten oordelen over de voorgenomen beslissing van het College van procureurs-generaal.⁸⁴ Het is niet wenselijk en evenmin noodzakelijk om vervolgens ten behoeve van de beslissingen die worden genomen in het kader van getuigenbescherming een volledige rechterlijke procedure te creëren. Alle betrokken partijen hebben behoefte aan duidelijkheid op korte termijn. Bovendien is het zaak dat de inhoudelijke behandeling van de strafzaak geen vertraging oploopt door een procedure die strikt genomen niet van invloed is op de inhoud.

Het voorgaande sluit ook aan bij het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. Een beoordeling van getuigenbeschermingsafspraken staat los van een beoordeling van de vragen die in het strafproces centraal staan. Het ligt daarom voor de hand om de rechter-commissaris in dit verband te voorzien van een exclusieve beoordelingsbevoegdheid. Aansluiting kan worden gezocht bij de toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen die kunnen worden voorgelegd aan de rechter-commissaris. In het arrest van 30 maart 2004 oordeelde de Hoge Raad dienaangaande:

“Art. 359a Sv is ook niet van toepassing bij vormverzuimen die betrekking hebben op bevelen inzake de toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen welke kunnen worden voorgelegd aan de

⁸² Zie ook HR 8 juli 1994, NJ 1995, 30: het openstellen voor de verdachte van hoger beroep en cassatie valt buiten de rechtvormende taak van de strafrechter.

⁸³ Het Kamerlid Wolfsen heeft – onder meer met het oog op het verdedigingsbelang – getracht door middel van een amendement te bewerkstelligen dat er alsnog een beroepsmogelijkheid zou worden gecreëerd voor beslissingen met betrekking tot het verkrijgen van de status van afgeschermd getuige. Dit amendement is niet aangenomen. Zie *Kamerstukken II*, 2004/05, 29 743, 18.

⁸⁴ Dit is ook in overeenstemming met artikel 13 EVRM dat het recht op een rechtsmiddel in de zin van een rechtsgang vereist, maar niet zozeer een hogere voorziening: zie P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008, p. 33.

rechter-commissaris die krachtens de wet belast is met het toezicht op de toepassing dan wel de voortdurende van bepaalde tijdens het voorbereidend onderzoek bevolen vrijheidsbenemende dwangmiddelen en die aan dergelijke verzuimen rechtsgevolgen kan verbinden ten aanzien van de voortzetting van de vrijheidsbeneming. Tegen het oordeel van de rechter-commissaris dat het verleende bevel tot inverzekeringstelling niet onrechtmatig is en/of dat er geen gronden zijn het verzoek tot invrijheidstelling van de verdachte in te willigen, staat geen hogere voorziening open. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen in strafzaken zou op onaanvaardbare wijze worden doorkruist indien bij de behandeling van de zaak ter terechtzitting opnieuw of alsnog een beroep zou kunnen worden gedaan op verzuimen bij de inverzekeringstelling die aan de rechter-commissaris zijn of hadden kunnen worden voorgelegd.”⁸⁵

§ 6.3.2 Burgerlijke rechter

§ 6.3.2.1 Taakomschrijving

Het burgerlijk procesrecht wordt omschreven als:

“het rechtsgebied, dat middelen aangeeft en reguleert voor het vaststellen, tot stand brengen, wijzigen, beëindigen en effectueren [...] van privaatrechtelijke rechten en verplichtingen van rechtssubjecten door van overheidswege gesanctioneerde, min of meer dwangmatige tussenkomst van derden.”⁸⁶

De burgerlijke rechter fungeert ten aanzien van geschillen over het optreden van de overheid tegen een burger als restrechter.⁸⁷ Wanneer geen beroep op een andere rechter open staat, kan de burger zich tot de burgerlijke rechter wenden.⁸⁸ Maar wanneer er een tussen de overheid en de burger tot stand gekomen overeenkomst ten grondslag ligt aan het geschil, wordt deze beheerst door het overeenkomstenrecht zoals bepaald in boek 6 van het Burgerlijk Wetboek en is strikt genomen de burgerlijke rechter bevoegd om te oordelen over (de uitleg van) deze overeenkomst.

De overeenkomst die wordt gesloten in het kader van getuigenbescherming is deels privaatrechtelijk van aard.⁸⁹ Het betreft enerzijds een schriftelijk vastgelegde afspraak tussen partijen waarbij de ene partij zich verbindt medewerking te verlenen aan een strafrechtelijk onderzoek en de andere partij toezegt zorg te zullen dragen voor de veiligheid van de andere partij.⁹⁰ Anderzijds ontleent de

⁸⁵ HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533.

⁸⁶ H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen, G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 1.

⁸⁷ L.J.A. Damen e.a., *Rechtsbescherming tegen de overheid. Bestuursprocesrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012, p. 398.

⁸⁸ Rapport van de Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht, *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 19; J.A.M. van Angeren, *De gewone rechter en de bestuursrechtspraak*, Deventer: Kluwer 2012, p. 32, 33.

⁸⁹ Zie paragraaf 2.11.2.

⁹⁰ Zie ook de nota van toelichting bij het Besluit getuigenbescherming, *Stb.* 21, p. 7.

zorgplicht van de overheid in dit verband zijn bestaansrecht niet enkel aan deze overeenkomst, maar vloeit deze reeds voort uit onder meer het verdragsrecht.⁹¹ Gelet op dit laatste aspect rijst de vraag of de burgerlijke rechter de aangewezen autoriteit is om te oordelen over getuigenbeschermingsconflicten.

§ 6.3.2.2 *De burgerlijke rechter als beoordelaar van de getuigenbeschermingsovereenkomst*

Uit de getuigenbeschermingsovereenkomst vloeien voor zowel de Staat als de persoon die beschermd wordt verplichtingen voort. De Staat heeft op grond van deze overeenkomst een inspanningsverplichting tot het treffen van passende beschermingsmaatregelen. De te beschermen persoon heeft vooral verplichtingen “die het onderdeel getuigenbescherming in staat stellen de beschermingsmaatregelen doeltreffend en veilig uit te voeren”.⁹²

In de nota van toelichting bij het Besluit getuigenbescherming wordt het standpunt ingenomen dat de voornoemde overeenkomst van civielrechtelijke aard is en dat geschillen om die reden zonder nadere regeling aan de civiele rechter kunnen worden voorgelegd.⁹³ De burgerlijke rechter past in dit geval echter enige terughoudendheid. Een strikt civielrechtelijke benadering zou in dit geval betekenen dat de getuigenbeschermingsovereenkomst getoetst wordt aan de hand van het overeenkomstenrecht. Dit zou tot onwenselijke consequenties kunnen leiden. Dat heeft in de eerste plaats te maken met de ongelijkwaardige positie van de privaatrechtelijke partijen in het kader van deze overeenkomst.⁹⁴ De getuige is voor zijn bescherming volledig afhankelijk van de overheid. Het team getuigenbescherming legt een beschermingstraject ter beoordeling aan het College van procureurs-generaal voor op basis van informatie die onder meer wordt verkregen uit de gesprekken die het team met de getuige voert en documenten die een beeld geven van de (financiële) situatie waarin de getuige verkeert. Het team getuigenbescherming heeft daarin een ruime beoordelingsruimte. Een (her)beoordeling van de gemaakte afspraken aan de hand van het overeenkomstenrecht kan deze beleidsruimte doorkruisen.

Een tweede bezwaar tegen een toetsing aan het overeenkomstenrecht vloeit voort uit de veiligheidsrisico's die samenhangen met getuigenbescherming.⁹⁵ Een schending van de afspraken die in de overeenkomst zijn neergelegd zou op grond van het overeenkomstenrecht kan leiden tot ontbinding van de overeenkomst. Ontbinding van de overeenkomst terwijl de dreiging jegens de getuige onverminderd voortduurt, betekent echter dat de getuige niet langer meer kan rekenen op bescherming van de overheid als gevolg waarvan zijn leven na de ontbinding gevaar loopt.

Een beoordeling van de getuigenbeschermingsovereenkomst door de burgerlijke rechter aan de hand van het overeenkomstenrecht, kan dus leiden tot onwenselijke consequenties, waardoor deze rechtsbeschermingsmogelijkheid niet te prefereren is.

⁹¹ Vgl. hoofdstuk 2.

⁹² Nota van toelichting bij het Besluit getuigenbescherming, *Stb.* 21, p. 7.

⁹³ *Stb.* 2006, 21, p. 7.

⁹⁴ Zie ook paragraaf 2.11.2.

⁹⁵ Zie ook paragraaf 2.11.2.

§ 6.3.2.3 Een actie uit onrechtmatige daad

Onenigheid over getuigenbescherming tussen de overheid en de te beschermen burger kan ook leiden tot een actie uit onrechtmatige daad. In beginsel kan in dat verband een toets plaatsvinden door de burgerlijke rechter aan de zorgvuldigheidsnorm zoals nader ingevuld in het Kelderluik-arrest.⁹⁶ Er vindt een afweging plaats van onder meer risico's en gevolgen en de overheid dient maatregelen te treffen wanneer overheidsoptreden redelijkerwijs geboden is, mits de overheid van de risico's op de hoogte is. Schending van de zorgvuldigheidsnorm kan aan de orde zijn wanneer de overheid in dezen op enigerlei wijze tekort schiet. Daarbij komt doorslaggevende betekenis toe aan de concrete feiten en omstandigheden.⁹⁷

De stelling dat de overheid tekort zou zijn geschoten in haar zorgplicht in het kader van getuigenbescherming, die kan worden herleid naar de voornoemde zorgvuldigheidsnorm, is reeds meerdere malen aan de burgerlijke rechter voorgelegd.⁹⁸ Laatstgenoemde heeft daarin echter telkens voor een terughoudende opstelling gekozen vanwege de beleidsvrijheid die de overheid op dit punt heeft. Daarbij is ook gewezen op de benodigde specifieke deskundigheid op dit terrein.⁹⁹

De expertise ten aanzien van een beschermingstraject wordt door de burgerlijke rechter toegeschreven aan de overheid. De politie en het Openbaar Ministerie beschikken over de deskundigheid om te bepalen welke vorm van bescherming passend is voor een specifieke getuige. Aan de Staat komt dus een zekere beleidsvrijheid toe.

De burgerlijke rechter rest in dit geval een redelijkheidstoets. Hij toets slechts marginaal of de overheid heeft voldaan aan de op haar rustende zorgplicht. Dat neemt niet weg dat de burgerlijke rechter zich kan uitlaten over het handelen dan wel nalaten van de overheid in het kader van getuigenbescherming, waarmee de civiele rechtsgang een reële rechtsbeschermingsmogelijkheid vormt voor ontevreden getuigen.

§ 6.3.3 Bestuursrechter

De vraag is of het bestuursrecht in beginsel aanknopingspunten biedt voor de toetsing van beslissingen die worden genomen in het kader van getuigenbescherming.

§ 6.3.3.1 Taakomschrijving

Het bestuursrecht wordt in de literatuur gedefinieerd als:

⁹⁶ HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136.

⁹⁷ Zie ook paragraaf 2.11.3.

⁹⁸ Zie onder meer Rb. Amsterdam 26 september 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BB5436; Hof 's-Gravenhage 27 september 2007, 06/157 KG, niet gepubliceerd; Rb. s'-Gravenhage 1 februari 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV3453.

⁹⁹ Hof 's-Gravenhage 27 september 2007, 06/157 KG, niet gepubliceerd.

“het recht dat de overheid die zich actief bemoeit met de samenleving het daarvoor nodige, juridische instrumentarium biedt; en tegelijkertijd het recht dat de leden van de samenleving invloed op en bescherming tegen deze zich met hen en hun omgeving bemoeiende overheid moet geven.”¹⁰⁰

Tegen deze achtergrond heeft de bestuursrechter – in de klassieke opvatting¹⁰¹ – als taak te beoordelen of een besluit van een bestuursorgaan als dan niet in strijd is met een of meer rechtmatigheidsgronden.¹⁰² De rechter beoordeelt het besluit op rechtmatigheidsgronden voor zover de aangevoerde grieven daartegen zijn gericht. Daarbij wordt uitgegaan van de feiten en omstandigheden zoals die bestonden ten tijde van het nemen van het besluit.¹⁰³

Uitgangspunt is dat op grond van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) niet rauwelijks kan worden geprocedeerd bij de administratieve rechter.¹⁰⁴ Aan de beoordeling door de bestuursrechter gaat een bestuurlijke voorprocedure vooraf waarin geschillen tussen burger en bestuur zoveel mogelijk moeten worden opgelost.

Voordat nader kan worden ingegaan op de verschillende fasen van bestuurlijke herbeoordeling, dient eerst te worden vastgesteld of getuigenbescherming als zodanig voorwerp kan zijn van een bestuurlijke heroverweging in de zin van de Awb. Er is weliswaar sprake van een rechtsverhouding tussen de overheid en de burger – welke verhouding in beginsel wordt beheerst door het bestuursrecht – maar de grens tussen het bestuursrecht en het privaatrecht is hier dun. Verheij merkte over deze onduidelijke scheidslijn het volgende op:

“De geschiedenis van de bevoegdheid van de bestuursrechter in Nederland is de geschiedenis van een speurtocht naar een criterium om de ‘echte’ overheid te onderscheiden van het privaatrechtelijk rechtssubject dat toevallig ook de overheid is. Men heeft dat criterium nooit echt gevonden. De wetgever heeft zich veelal tevreden moeten stellen met een benadering: de bevoegdheid van de bestuursrechter werd beperkt tot geschillen over een bepaald type overheidshandeling, en wel het type waarin bij uitstek het verschil tussen overheid en burger tot uiting komt: het besluit.”¹⁰⁵

¹⁰⁰ H.D. van Wijk, W. Konijnenbelt en R. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 1.

¹⁰¹ Gelet op het uitgangspunt van de Awb dat de rechter zich dient te richten op individuele rechtsbescherming, is een verschuiving zichtbaar van toetsing naar rechtsvinding. Zie Van Wijk e.a. 2014, p. 560.

¹⁰² Van Wijk e.a. 2014, p. 559.

¹⁰³ Van Wijk e.a. 2014, p. 560. Dat neemt niet weg dat de rechter op grond van artikel 8:72, derde lid, Awb de mogelijkheid heeft om zelf in de zaak te voorzien.

¹⁰⁴ Van Wijk e.a. 2014, p. 535.

¹⁰⁵ N. Verheij, *Bevoegdheidsverdeling tussen burgerlijke rechter en bestuursrechter (preadvies)*, Deventer: Kluwer 1994, p. 64.

Voor de toepasselijkheid van het bestuursrecht op beslissingen die worden genomen in het kader van getuigenbescherming is derhalve vereist dat deze kunnen worden bestempeld als besluiten in de zin van de Awb.

§ 6.3.3.2 Besluit in de zin van de Awb?

In artikel 1:3 van de Awb wordt onder een besluit verstaan:

een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.

Bij een besluit moet het dus gaan om een op schrift gestelde beslissing van een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld (artikel 1:1, eerste lid, onder a, Awb) of een ander persoon of college, met enig openbaar gezag bekleed (artikel 1:1, eerste lid, onder b, Awb). Die beslissing moet zien op een naar haar aard op rechtsgevolg gerichte handeling. Van rechtsgevolg is sprake:

“(a) indien er een verandering optreedt in de bestaande rechten, verplichtingen of bevoegdheid van een of meer rechtssubjecten, of

(b) wanneer er verandering optreedt in de juridische status van een persoon of object of wanneer een rechtssubject in het leven wordt geroepen, dan wel

(c) wanneer het bestaan van zekere rechten, verplichtingen, bevoegdheden of status bindend wordt vastgesteld.”¹⁰⁶

De “bevoegdheid om een rechtsverhouding vast te stellen, te wijzigen of op te heffen” is in dit verband derhalve bepalend.¹⁰⁷ Het zuiver feitelijk handelen door een bestuursorgaan valt buiten het bereik van de Awb.¹⁰⁸ Tenslotte dient de rechtshandeling een publiekrechtelijk karakter te hebben. Dit is met name het geval “wanneer de bevoegdheid om haar te verrichten wordt ontleend aan een publiekrechtelijk wettelijk voorschrift”¹⁰⁹ en deze bevoegdheid enkel toekomt aan de overheid en niet aan de gewone burger.¹¹⁰ Deze bevoegdheid is in dat geval gecreëerd om “eenzijdig invloed uit te oefenen op andermans rechtspositie [...]”.¹¹¹

Voor de beantwoording van de vraag of een besluit dat wordt genomen in het kader van getuigenbescherming een besluit in de zin van de Awb is, dient dit besluit te worden getoetst aan de voornoemde criteria.

¹⁰⁶ Van Wijk e.a. 2014, p. 160.

¹⁰⁷ Damen e.a. 2012, p. 81.

¹⁰⁸ L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht; Systeem Bevoegdheid Bevoegdheidsuitoefening Handhaving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 190.

¹⁰⁹ Van Wijk e.a. 2014, p. 81.

¹¹⁰ Verheij 1994, p. 69.

¹¹¹ Van Wijk e.a. 2014, p. 170.

Het Besluit getuigenbescherming schrijft voor dat een beslissing van het College van procureurs-generaal schriftelijk wordt vastgelegd. Zo is in artikel 4, tweede lid, van het Besluit voorgeschreven dat de opdracht een dreigingsanalyse op te stellen en advies uit te brengen omtrent de te treffen beschermingsmaatregelen en de uitvoerbaarheid daarvan, schriftelijk geschiedt. Hetzelfde geldt in artikel 5, tweede lid, van het Besluit ten aanzien van de opdracht tot het treffen van beschermingsmaatregelen.

Het College van procureurs-generaal is een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, onder a, van de Awb. Het College is immers krachtens publiekrecht ingesteld (artikel 130 Wet RO).

De vraag of een beslissing om iemand op te nemen in een beschermingsprogramma een op rechtsgevolg gerichte handeling is, is minder eenvoudig te beantwoorden. Gelet op het feit dat de bescherming van een getuige strikt genomen een puur feitelijke gebeurtenis is, waarbij zoveel mogelijk wordt getracht de getuige in een situatie te brengen die qua levensstijl – mits legaal van aard – vergelijkbaar is met de situatie vóór opname in een beschermingsprogramma,¹¹² zou kunnen worden gesteld dat beslissingen in dat verband buiten het bereik van de Awb – en daarmee de bestuursrechter – vallen. Het standpunt dat dergelijke beslissingen wel degelijk zijn gericht op rechtsgevolg, is echter beter verdedigbaar. Betoogd kan worden dat een rechtsverhouding wordt vastgesteld, gewijzigd of beëindigd tussen de overheid en degene die bescherming krijgt. Met de beslissing om iemand op te nemen in een getuigenbeschermingsprogramma wordt bindend vastgesteld dat de Staat een zorgplicht heeft jegens degene die gevaar loopt als gevolg van zijn medewerking aan het strafproces, de beslissing om bepaalde maatregelen te treffen vormt een invulling van die zorgplicht en de beslissing om het beschermingstraject te beëindigen markeert een verandering in de uitvoering van die zorgplicht. Deze redenering staat echter niet open voor de enkele beslissing van het College om opdracht te geven tot het opmaken van een dreigingsanalyse. Dit blijft in alle opzichten een feitelijke handeling.

Ten slotte dient te worden beoordeeld of een beslissing in het kader van getuigenbescherming valt aan te merken als een rechtshandeling met een publiekrechtelijk karakter. Uitgaande van het standpunt dat het een publieke taak van de overheid is om haar burgers te beschermen,¹¹³ kan worden betoogd dat getuigenbescherming een nadere invulling geeft aan die publieke taak. Het uitgangspunt dat iedere

¹¹² Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

¹¹³ Deze taak vloeit onder meer voort uit artikel 2 van het EVRM (recht op leven). Zie hoofdstuk 2. In een arrest van 20 januari 2012 heeft de Hoge Raad bepaald dat de overheid steeds handelt ter uitvoering van haar publieke taak, ook indien zij rechtshandelingen naar burgerlijk recht verricht. Het feit dat sprake is van de uitvoering van een publieke taak, betekent volgens de Hoge Raad niet dat geen sprake is van een rechtshandeling naar burgerlijk recht (ECLI:NL:HR:2012:BU5613).

burger primair zelf verantwoordelijk is voor zijn veiligheid,¹¹⁴ zou kunnen leiden tot een andere opvatting, al lijkt het verdragsrecht daaraan in de weg te staan.¹¹⁵

Het vorenstaande biedt aanknopingspunten voor de stelling dat een beslissing die in het kader van getuigenbescherming wordt genomen dient te worden aangemerkt als een besluit in de zin van de Awb, al laat deze stelling tenminste ruimte voor discussie.

§ 6.3.3.3 Overige hindernissen voor toepassing van het bestuursrecht op getuigenbescherming

Naast de vraagtekens die kunnen worden geplaatst bij de ‘besluitwaardigheid’ van een getuigenbeschermingsbeslissing, bevinden zich ook andere obstakels op de weg naar de bestuursrechter.

Het belangrijkste obstakel in dezen wordt gevormd door artikel 1:6, eerste lid, van de Awb wanneer getuigenbescherming wordt gezien tegen de achtergrond van het belang van het strafproces. In die bepaling heeft de wetgever de opsporing en vervolging van strafbare feiten uitgesloten van de Awb.¹¹⁶ De feitelijke bescherming van getuigen vindt plaats in het kader van de opsporing en vervolging van strafbare feiten. In die zin zou ook getuigenbescherming zijn uitgesloten van de Awb.

Voorts dient eerst de bestuurlijke voorprocedure te zijn doorlopen voordat een beroep kan worden gedaan op de bestuursrechter. (artikel 7:1 Awb). Het uitgangspunt is in dat geval dat bezwaar wordt gemaakt tegen het bestreden besluit bij het overheidsorgaan dat dat besluit heeft genomen (artikel 6:4, eerste lid, Awb). In het geval van getuigenbescherming in de huidige situatie zou dat betekenen dat de getuige bezwaar zou kunnen maken tegen een beslissing van het College van procureurs-generaal bij datzelfde College. Zoals in dit hoofdstuk naar voren is gekomen lijkt een succesvol getuigenbeschermingstraject meer te zijn gebaat bij een rechtsbeschermingsmogelijkheid waarin de herbeoordeling wordt uitgevoerd door een onafhankelijk orgaan.

Een ander aspect dat in dit verband moet worden genoemd, betreft het feit dat beroep bij de bestuursrechter in beginsel kan worden ingesteld door een belanghebbende. (artikel 8:1 Awb). Een belanghebbende is ingevolge artikel 1:2, eerste lid, van de Awb “degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken”. Het moge duidelijk zijn dat zowel degene die bescherming vraagt of ontvangt als de ‘verstrekker’ van beschermingsmaatregelen, de overheid, zich tot de categorie van belanghebbenden mogen rekenen. Maar veiligheidsrisico’s ontstaan wanneer daarnaast anderen, zoals

¹¹⁴ Zie paragraaf 1.2.

¹¹⁵ Zie paragraaf 2.9.3.

¹¹⁶ Wel staat de klachtprocedure van hoofdstuk 9 van de Awb open voor klachten met betrekking tot de opsporing en vervolging van strafbare feiten.

bijvoorbeeld een verdachte in de betreffende strafzaak of een schuldeiser van de getuige, zich als belanghebbenden wenden tot de bestuursrechter. Een duidelijke begrenzing van het belanghebbende begrip zou in het kader van getuigenbescherming noodzakelijkerwijs moeten worden aangebracht.

Ten slotte ontbreekt een helder wettelijk kader waaraan de bestuursrechter eventuele geschillen kan toetsen. Het Besluit getuigenbescherming biedt daartoe onvoldoende mogelijkheden.

Het vorenstaande toont aan dat het openstellen van de gang naar de bestuursrechter in het kader van getuigenbescherming niet voor de hand ligt.

§ 6.4 Arbitrage

In de praktijk wordt in getuigenbeschermingsovereenkomsten opgenomen dat eventuele geschillen ter beoordeling aan de arbiter van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming worden voorgelegd. De praktijk volgt daarmee een van de rechtsmiddelenopties die in de toelichting bij het Besluit getuigenbescherming worden genoemd.¹¹⁷ Arbitrage is naast het bindend advies en mediation, een procedure voor geschilbeslechting die buiten de reguliere rechtspraak omgaat.¹¹⁸ Ten opzichte van het bindend advies, waarmee arbitrage verschillende raakvlakken heeft, is arbitrage omgeven met meer waarborgen.¹¹⁹

Wanneer partijen een overeenkomst tot arbitrage sluiten, doen ze daarmee vrijwillig afstand van het recht¹²⁰ op toegang tot de bij de wet ingestelde gerechten.¹²¹

Arbitrage is geregeld in artikel 1020, eerste en tweede lid, van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Rv):

1. Partijen kunnen bij overeenkomst geschillen die tussen hen uit een bepaalde, al dan niet uit een overeenkomst voortvloeiende, rechtsbetrekking zijn ontstaan dan wel zouden kunnen ontstaan, aan arbitrage onderwerpen.
2. De overeenkomst tot arbitrage, bedoeld in het eerste lid, betreft zowel het compromis waarbij de partijen zich verbinden om een tussen hen bestaand geschil aan arbitrage te onderwerpen als het arbitraal beding waarbij de partijen zich verbinden om geschillen die tussen hen zouden kunnen ontstaan, aan arbitrage te onderwerpen.

¹¹⁷ *Stb.* 2006, 21, p. 7.

¹¹⁸ P.E. Ernste, *Bindend advies*, Deventer: Kluwer 2012, p. 1.

¹¹⁹ Ernste 2012, p. 17,18; Snijders 2002, p. 15.

¹²⁰ Artikel 17 Grondwet en artikel 6 EVRM.

¹²¹ G.J. Meijer, *Overeenkomst tot arbitrage*, Deventer: Kluwer 2011, p. 33.

Arbitrage wordt in de literatuur omschreven als:

*“een vorm van geschilbeslechting waarbij niet als zodanig van overheidswege benoemde derden (arbiters) in een geschil tussen partijen een bindende beslissing geven die, voorzien van rechterlijk verlof, voor tenuitvoerlegging vatbaar is”.*¹²²

Het middel is in de hoofdzaak gericht op de beslechting van tussen contractpartners bestaande conflicten, ook als het gaat om een overeenkomst waarbij de overheid contractpartner is.¹²³ Partijen worden in de arbitrageprocedure op voet van gelijkheid behandeld.

Arbitrage wordt vaak verkozen boven overheidsrechtspraak bij zaken die specialistische expertise vragen of die discrete behandeling vragen. Bovendien is de arbitrageprocedure in beginsel een snellere procedure.¹²⁴ Gelet op het gevoelige karakter van getuigenbescherming, het maatwerk dat in het kader van getuigenbescherming vaak is vereist en het belang van een snelle bindende beslissing, lenen geschillen die zich voordoen op dit vlak er zich voor om te worden voorgelegd aan de arbiter.

In artikel 1023 Rv is bepaald dat iedere handelingsbekwame, natuurlijke persoon tot arbiter kan worden benoemd. Professionele kwaliteitseisen biedt het arbitragerecht niet.¹²⁵

In artikel 1033, eerste lid, Rv is het volgende neergelegd:

Een arbiter kan worden gewraakt indien gerechtvaardigde twijfel bestaat aan zijn onpartijdigheid of onafhankelijkheid.

Daaruit volgt dat een arbiter onpartijdig en onafhankelijk dient te zijn.

Op grond van artikel 1026, eerste lid, Rv kan een scheidsgerecht ook bestaan uit meerdere arbiters:

Een scheidsgerecht heeft een oneven aantal arbiters. Het kan ook uit een arbiter bestaan.

In het kader van getuigenbescherming verdient een samenstelling van het scheidsgerecht van meerdere arbiters de voorkeur. Ter toetsing ligt immers een overeenkomst voor waaruit zeer zwaarwegende belangen voortvloeien van beide partijen die vanwege hun gevoelige karakter niet ter beoordeling aan

¹²² Meijer 2011, p. 95.

¹²³ Rapport van de Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht 2004, p. 159.

¹²⁴ Snijders 2002, p. 12.

¹²⁵ H.J. Snijders, *Nederlands arbitragerecht: Een artikelsgewijs commentaar op de art. 1020-1076 Rv*, Deventer: Kluwer 2011, p. 132.

een willekeurig gerecht kunnen worden voorgelegd. Dit vereist een zorgvuldige beoordeling van de zaak hetgeen onder meer gewaarborgd kan worden door een meervoudig scheidsgerecht in een afgeschermd procedure.

In verband met de veiligheidsrisico's en de opbouw van expertise, is het van belang dat getuigenbeschermingsgeschillen telkens door hetzelfde scheidsgerecht worden beoordeeld.

Naast de afspraak in de getuigenbeschermingsovereenkomst dat eventuele geschillen aan de arbiter dienen te worden voorgelegd, zal ook de reikwijdte van de overeenkomst tot arbitrage moeten worden bepaald.¹²⁶ In het kader van getuigenbescherming zal de competentie van de arbiter zich uitstrekken tot alle afspraken die er in de overeenkomst zijn neergelegd. De arbiter buigt zich over de uitleg van de overeenkomst, waarbij het zou kunnen gaan om een bepaalde beschermingsmaatregel of over de vraag of het gedrag van een beschermde persoon aanleiding geeft om het getuigenbeschermingstraject te beëindigen.

Arbitrage betekent dat beide contractpartijen er voor kiezen om afstand te doen van geschilbeslechting door de overheidsrechter. Dat neemt niet weg dat een partij zich op grond van artikel 1022a Rv kan wenden tot de voorzieningenrechter van de rechtbank in kort geding.¹²⁷

Een overeenkomst tot arbitrage belet niet dat een partij de gewone rechter verzoekt om een maatregel tot bewaring van recht dan wel zich wendt tot de voorzieningenrechter van de rechtbank of de kantonrechter in kort geding overeenkomstig artikel 254.

Toegepast op getuigenbescherming is in dat verband voorstelbaar dat de beschermde persoon zich tot de voorzieningenrechter wendt op het moment dat het Openbaar Ministerie in verband met een schending van de afspraken besluit om het beschermingstraject te beëindigen terwijl de dreiging onverminderd voortduurt. Een dergelijke beslissing vergt een snelle reactie van een onafhankelijk rechtsprekend orgaan.

De arbitrageregeling kent in artikel 1061b Rv de mogelijkheid van hoger beroep wanneer partijen dat nadrukkelijk zijn overeengekomen:

Arbitraal hoger beroep tegen een arbitraal vonnis is slechts mogelijk indien de partijen daarin bij overeenkomst hebben voorzien. Deze overeenkomst dient te voldoen aan de vereisten van de artikelen 1020 en 1021 alsmede aan de vereisten van de artikelen 166 en 167 van Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek.

¹²⁶ Meijer 2011, p. 738.

¹²⁷ Deze mogelijkheid kan worden uitgesloten wanneer partijen dat overeenkomen.

In het kader van getuigenbescherming is deze mogelijkheid wenselijk noch noodzakelijk. De veiligheid vereist immers een zo beperkt mogelijke groep van beoordelaars. De noodzaak van hoger beroep lijkt in dit geval te ontbreken in verband met de meervoudige samenstelling van het scheidsgerecht dat zorg draagt voor de zorgvuldige en onafhankelijke beoordeling waar beide partijen om hebben gevraagd.

Een onafhankelijke en onpartijdige geschilbeslechter als de arbiter die partijen op gelijke voet behandelt en een bindende beslissing geeft, biedt een vorm van geschilbeslechting die met de vereiste waarborgen is omkleed en biedt goede mogelijkheden om de geschillen die er bij de naleving van de getuigenbeschermingsovereenkomst kunnen ontstaan buiten het strafproces te houden. Het nadeel van deze vorm van rechtsbescherming tegen de achtergrond van de eerder genoemde problematiek die in het strafproces kan ontstaan met betrekking tot getuigenbescherming, is echter dat de arbiter zich slechts uitlaat over de afspraken wanneer er sprake is van een geschil en hij zich daarbij beperkt tot het aspect van de overeenkomst waar dat geschil op ziet. In de praktijk komt het dan ook voor dat een getuige in een beschermingstraject meerdere keren een procedure aanhangig maakt bij de arbiter. Bovendien zijn arbitrale vonnissen niet openbaar. Dit neemt eventuele kritiek over getuigenbescherming tijdens de behandeling van de strafzaak niet weg zoals blijkt uit de praktijk. Om die reden is een standaard toetsing door de rechter-commissaris van de rechtmatigheid en de noodzakelijkheid van de getuigenbeschermingsafspraken meer aangewezen. Op die manier kan eventuele kritiek met betrekking tot een getuigenbeschermingstraject tijdens de behandeling van de strafzaak worden gepareerd door te verwijzen naar het oordeel van de rechter-commissaris dat de afspraken kunnen worden gekwalificeerd als rechtmatig en noodzakelijk in het kader van de bescherming van de getuige. Dat neemt niet weg dat arbitrage een noodzakelijke aanvulling vormt op de toetsing door de rechter-commissaris voor eventuele geschillen met betrekking tot getuigenbescherming die zich voordoen na afloop van het strafproces. Op dat moment is van een eventuele beïnvloeding van het strafproces door een getuigenbeschermingstraject immers geen sprake meer. In die fase is van belang dat er een vorm van rechtsbescherming mogelijk is waaraan beide partijen zich willen conformeren. De combinatie van een toetsing van getuigenbeschermingsafspraken door de rechter-commissaris, aangevuld met de mogelijkheid om een arbitrageprocedure aanhangig te maken, is een rechtsbeschermingsmogelijkheid die is te prefereren boven andere rechtsbeschermingsmogelijkheden. Op die manier wordt immers een onafhankelijk oordeel gegeven over de rechtmatigheid van de gemaakte afspraken en kan in de kern worden beslist op eventuele geschillen die na deze rechtmatigheidstoetsing nog ontstaan.

§ 6.5 Klachtenprocedure/Beoordeling door de Ombudsman

Naast de klassieke vormen van rechtsbescherming heeft een burger meerdere mogelijkheden om een klacht in te dienen over het handelen van een bestuursorgaan. De publiekrechtelijke klachtprocedure is geen (directe) rechtsbeschermingsmogelijkheid, maar kan “(indirect) wel bijdragen in het ontzien van (ook) de individuele rechten van de burger.¹²⁸ In een klachtprocedure staat de (on)behoorlijkheid van de gedraging van het bestuursorgaan centraal. Een klachtprocedure leidt niet tot een beslissing die partijen in juridische zin bindt.¹²⁹

Er staat zowel een interne klachtenprocedure als een externe klachtenprocedure open voor de burger. Het interne klachtrecht ziet op de behandeling van klachten over een gedraging van een bestuursorgaan door dat orgaan zelf.¹³⁰ De procedureregeling voor het interne klachtrecht is neergelegd in titel 9.1 van de Awb.

Extern klachtrecht ziet op de behandeling van klachten over een gedraging van een bestuursorgaan door een ander orgaan dan het bestuursorgaan zelf.¹³¹ Ook het externe klachtrecht is geregeld in de Awb (art. 9:17 e.v. Awb).¹³²

§ 6.5.1 Getuigenbescherming als onderwerp van intern klachtrecht

Op grond van artikel 9:1 Awb heeft

eenieder het recht om een klacht in te dienen bij een bestuursorgaan over de wijze waarop dit orgaan, of een onder zijn verantwoordelijkheid werkzaam persoon, zich in een bepaalde aangelegenheid heeft gedragen jegens klager of een ander.

Deze regeling bevat minimumeisen voor de wijze waarop een bestuursorgaan een klacht dient te behandelen.¹³³ Een gedraging kan in dit verband het verrichten van een feitelijke handeling, dan wel een publiek- of privaatrechtelijke handeling inhouden.¹³⁴

De interne klachtprocedure wordt gezien als een procedure die vooraf gaat aan het indienen van een klacht bij de Nationale ombudsman.¹³⁵

¹²⁸ A.Q.C. Tak, *Het Nederlandse bestuursprocesrecht in theorie en praktijk*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014, 228, 229.

¹²⁹ Van Wijk e.a. 2014, p. 795.

¹³⁰ Van Wijk e.a. 2014, p. 804.

¹³¹ Van Wijk e.a. 2014, p. 795.

¹³² Wet van 3 februari 2005, *Stb.* 2005, 71.

¹³³ H.B. Winter e.a., *Derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007, p. 9.

¹³⁴ Winter e.a. 2007, p. 12.

¹³⁵ Tak 2014, p. 243; Winter e.a. 2007, p. 9.

Het interne klachtrecht heeft meerdere functies. Voor de burger heeft het een genoegdoeningsfunctie. Wanneer de burger naar aanleiding van zijn klacht bijvoorbeeld excuses ontvangt van het bestuursorgaan, zal de burger daaruit een zekere genoegdoening putten waarna hij de zaak kan laten rusten. Voor de overheid heeft het interne klachtrecht de functie van het concretiseren van de beginselen van behoorlijk bestuur. Het kan worden beschouwd als een kwestie van ‘bestuurlijke betamelijkheid’. Daaraan kunnen burgers op hun beurt het vertrouwen aan ontlenen dat de overheid hen serieus neemt. Daarnaast heeft de interne klachtprocedure voor de overheid een leerfunctie. Klachten kunnen leiden tot kwaliteitsverbetering.¹³⁶

Artikel 9:12A Awb schrijft voor dat ingediende klachten worden geregistreerd en dat daarover jaarlijks wordt gepubliceerd. Op die manier wordt het leereffect van de klachtprocedure versterkt.¹³⁷

Een informele klachtprocedure wordt reeds gehanteerd in de praktijk. Getuigen kunnen hun ongenoegen over een bepaald uitvoeringsaspect in de eerste plaats kenbaar maken bij hun eigen begeleider. Wanneer dit niet leidt tot een bevredigende oplossing, kan de coördinator van het team getuigenbescherming worden ingeschakeld om te proberen het ongenoegen van de getuige weg te nemen.¹³⁸

Een wettelijk vastgelegde interne klachtmogelijkheid kan voorkomen dat een getuige voor een relatief geringe klacht een arbitrageprocedure start of naar andere rechtsbeschermingsmogelijkheden gaat zoeken. Daarbij is het wenselijk dat de getuige in eerste instantie zijn beklag doet binnen het team getuigenbescherming, maar dat er – in overeenstemming met het Canadese getuigenbeschermingsstelsel¹³⁹ – vervolgens een onafhankelijke beroepsmogelijkheid openstaat binnen deze klachtprocedure. Deze beroepsmogelijkheid zou uit een oogpunt van veiligheid moeten worden gecreëerd binnen de politieorganisatie.

Een jaarlijkse publicatie met betrekking tot de ingediende klachten, versterkt weliswaar het leereffect van de klachtprocedure, maar ligt niet voor de hand gelet op de veiligheidsaspecten die gemoeid zijn met getuigenbescherming. Dat betekent overigens niet dat er in het geheel niet zou moeten worden gepubliceerd over de uitvoering van getuigenbescherming. Het verstrekken van algemene informatie over getuigenbeschermingstrajecten die jaarlijks worden gestart en beëindigd, alsmede het aantal klachten en de beslissingen daarop, vergroot de transparantie en kan daarmee de waas van geheimzinnigheid die over getuigenbescherming ligt, deels wegnemen.¹⁴⁰

¹³⁶ Winter e.a. 2007, p. 21.

¹³⁷ Winter e.a. 2007, p. 17.

¹³⁸ Interview teamchef getuigenbescherming d.d. 2 oktober 2013.

¹³⁹ Zie paragraaf 5.7.1.

¹⁴⁰ Vgl. Canada waar jaarlijks een overzicht verschijnt van onder meer het aantal beschermingstrajecten dat is gestart en beëindigd, het aantal klachten dat is ingediend en de kosten die gemoeid zijn met

§ 6.5.2 *Getuigenbescherming als onderwerp van extern klachtrecht*

De Nationale ombudsman vormt het belangrijkste externe klachtorgaan.¹⁴¹ In de literatuur wordt dit instituut omschreven als: “onze constitutionele waker van normen en waarden”.¹⁴² De ombudsman beschermt de burger tegen bureaucratie.¹⁴³ Het doel van het ombudsman-instituut is:

“Het bieden van een onderzoeksvoorziening ter zake van gedragingen jegens een natuurlijk persoon of rechtspersoon van overheidsorganen en van tot de overheid te rekenen personen, zoals bestuurders en ambtenaren, in een bepaalde aangelegenheid.”

Ook de politie en het Openbaar Ministerie vallen onder de bevoegdheid van de Nationale ombudsman voor zover de gedragingen waarover wordt geklaagd niet kunnen worden voorgelegd aan de strafrechter.¹⁴⁴

In artikel 9:27, eerste lid, Awb is de norm neergelegd waaraan de Nationale ombudsman dient te toetsen:

De ombudsman beoordeelt of het bestuursorgaan zich in de door hem onderzochte aangelegenheid al dan niet behoorlijk heeft gedragen.

Het begrip behoorlijkheid bestaat naast specifiek eigen behoorlijkheidsnormen uit rechtmatigheidsnormen.¹⁴⁵ De Nationale ombudsman hanteert een lijst van behoorlijkheidsnormen die is neergelegd in de ‘Behoorlijkheidswijzer’ en is ingedeeld in de categorieën grondrechten, materiële behoorlijkheid, formele behoorlijkheid en zorgvuldigheid.

Ondanks de onafhankelijkheid van dit overheidsorgaan en de zorgvuldigheid waarmee deze klachtprocedure is omgeven, ligt een klachtprocedure bij de Nationale ombudsman voor klachten over getuigenbescherming niet voor de hand. Het belangrijkste bezwaar tegen een dergelijke procedure is gelegen in de gevoeligheid van de informatie waarover de ombudsman zou moeten oordelen. Wanneer stukken die zien op een bepaald getuigenbeschermingstraject buiten de politie- en justitieorganisatie worden gebracht, ontstaan daarbij extra veiligheidsrisico’s voor de beschermde getuige in dat traject, andere beschermde getuigen, medewerkers van het team getuigenbescherming en voor het programma zelf. Te meer nu de ombudsman geen juridisch bindende beslissing kan nemen, weegt het belang van

getuigenbescherming. Een jaarlijkse verantwoording van de kosten ligt te meer voor de hand nu de uitvoering van getuigenbescherming wordt betaald uit algemene middelen.

¹⁴¹ Van Wijk e.a. 2014, p. 795.

¹⁴² Tak 2014, p. 230.

¹⁴³ Tak 2014, p. 236.

¹⁴⁴ Tak 2014, p. 231.

¹⁴⁵ Van Wijk e.a. 2014, p. 800; Tak 2014, p. 233.

deze onafhankelijke klachtprocedure voor getuigenbescherming niet op tegen de veiligheidsrisico's die daarmee zouden ontstaan.

De Awb biedt geen expliciete uitsluitingsgrond voor de beoordeling van de invulling van een getuigenbeschermingstraject door de Nationale Ombudsman, anders dan dat de Nationale Ombudsman niet bevoegd is zich uit te laten over een verzoek dat betrekking heeft op een algemeen verbindend voorschrift.¹⁴⁶ Het Besluit getuigenbescherming is een algemene maatregel van bestuur en daarmee een algemeen verbindend voorschrift. De uitsluitingsgrond ziet echter niet op de *toepassing* van een algemeen verbindend voorschrift.

Wel bestaat op grond van artikel 9:31, vierde lid, van de Awb de mogelijkheid dat het College van procureurs-generaal – wanneer daar gewichtige redenen voor zijn – weigert stukken te verstrekken met betrekking tot een beschermingstraject waarom de Nationale Ombudsman heeft verzocht. De Ombudsman beoordeelt vervolgens of die weigering gerechtvaardigd is.¹⁴⁷ Indien dat het geval is, komt de verplichting tot het overleggen van stukken te vervallen.¹⁴⁸

Een parallel kan in dit verband worden getrokken met de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002. In artikel 83 van deze wet is bepaald dat artikel 9:31, vierde lid, van de Awb van toepassing. In aanvulling daarop worden het vijfde en zesde lid van de Awb echter uitgesloten. Dat betekent dat de AIVD zelf kan bepalen of het stukken verstrekt in het kader van een klachtprocedure bij de Nationale Ombudsman. Gelet op de hiervoor genoemde veiligheidsrisico's die in het kader van getuigenbescherming kunnen ontstaan wanneer informatie wordt gedeeld met de Nationale Ombudsman, moet worden gepleit voor een soortgelijke bepaling als artikel 83 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 in het Besluit getuigenbescherming.

§ 6.6 Conclusie

In de literatuur is het systeem van rechtsbetrekkingen die ontstaan naar aanleiding van het plegen van een strafbaar feit aangeduid als een 'spinnenwebmodel':

*"In het midden bevindt zich het strafbare feit. Van daaruit lopen lijnen naar onder andere de verdachte, slachtoffer, getuige, politie en justitie, derden en de maatschappij als groot geheel. Deze actoren hebben dus allemaal een directe 'link' met het strafbaar feit. Bovendien zijn er tussen de diverse actoren onderling ook weer verbindingen."*¹⁴⁹

¹⁴⁶ Artikel 9:22 Awb.

¹⁴⁷ Artikel 9:31, vijfde lid, Awb.

¹⁴⁸ Artikel 9:31, zesde lid, Awb.

¹⁴⁹ E.S.G.N.A.I. van de Griend, *Hiaten in de strafrechtelijke rechtsbescherming*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2002, p. 59.

Uitgaande van dit web van rechtsbetrekkingen is de vraag gesteld of niet alle rechtsbetrekkingen die in de eerste cirkel van het spinnenweb voorkomen, een plaats behoren te hebben binnen het strafrechtelijke rechtsbeschermingsstelsel. Het feitelijke karakter van getuigenbescherming lijkt in de weg te staan aan een bevestigend antwoord op deze vraag voor zover sprake is van een getuigenbeschermingsovereenkomst tussen de Staat en de betreffende getuige die het noodzakelijke gevolg is van de medewerking die de getuige verleent in het kader van het strafproces. De praktijk heeft echter uitgewezen dat er juist problemen ontstaan in het strafproces wanneer getuigenbescherming volledig buiten dat strafproces wordt gehouden, terwijl het wel het Openbaar Ministerie is dat zowel verantwoordelijk is voor de strafvervolgning als voor getuigenbescherming. Deze in de praktijk botsende belangen hebben in eerste instantie geleid tot de vraag of de besluitvorming in het kader van getuigenbescherming wellicht buiten het Openbaar Ministerie dient te worden belegd teneinde de schijn van belangenverstrengeling tegen te gaan. Het onderhavige onderzoek heeft uitgewezen dat een onafhankelijke commissie in dit verband voordelen biedt ten opzichte van de bestaande situatie hetgeen overigens niet zonder meer betekent dat het verplaatsen van de besluitvorming naar een onafhankelijke commissie ook noodzakelijk is in het kader van een zorgvuldige besluitvorming in het kader van getuigenbescherming. Veel meer dient te worden geïnvesteerd in rechtsbeschermingsmogelijkheden die de zorgvuldigheid van de besluitvorming kunnen waarborgen.

De toetsing van getuigenbeschermingsafspraken door de rechter-commissaris kan tot op zekere hoogte voorkomen dat de inhoudelijke behandeling van het strafproces overschaduw wordt door kritiek op getuigenbescherming. De rechter-commissaris toetst de op dat moment voorliggende afspraken die gemaakt zijn tussen de overheid en de te beschermen persoon. De gemaakte getuigenbeschermingsafspraken zullen minder snel onderwerp van kritiek zijn bij de verschillende procesdeelnemers nu een rechter die niet betrokken is bij de inhoudelijke behandeling van de zaak, zich reeds heeft uitgelaten over de rechtmatigheid en de noodzakelijkheid van de afspraken.

Deze beoordeling door de rechter-commissaris vormt echter geen sluitende toetsingsprocedure voor alle getuigenbeschermingsbeslissingen. Beslissingen in het kader van getuigenbescherming die worden genomen op het moment dat het strafproces beëindigd is, vallen immers buiten het beoordelingskader van de rechter-commissaris. Om die reden dient een aanvullende rechtsbeschermingsmogelijkheid te worden gezocht in de huidige arbitrageregeling voor getuigenbeschermingszaken. Daarnaast kan een interne klachtprocedure in het leven worden geroepen teneinde te voorkomen dat een geschil onmiddellijk uitmondt in een arbitrageprocedure.

HOOFDSTUK 7: AANVANG VAN DE ZORGPLICHT

“De zorgplicht van de Staat verdient nadere uitwerking. Om recht te doen aan de desbetreffende inspanningsverplichting van de Staat zullen wij over de grenzen van ons strafvorderlijk stelsel moeten kijken. De invulling van de zorgplicht hangt van een aantal factoren af, zoals de mate van dreiging, de praktische mogelijkheden tot bescherming en de houding van de te beschermen persoon.”¹

§ 7.1 Inleiding

Het lijkt geen twijfel dat er voor de overheid een zorgplicht ontstaat wanneer in het kader van de opsporing en vervolging gebruik wordt gemaakt van de medewerking van een persoon die als gevolg van die medewerking gevaar loopt. Het is in dit geval de plicht van de overheid maatregelen te treffen ten behoeve van de noodzakelijke bescherming van deze persoon en eventuele nauwe (familie)relaties.²

De vraag wanneer deze zorgplicht concreet een aanvang neemt, kan echter met minder stelligheid worden beantwoord. Is dit op het moment dat de overheid concrete beschermingsmaatregelen dient te treffen of vereist de zorgplicht reeds in een eerder stadium het optreden van de overheid? Een vraag die daarmee verband houdt, is de vraag welke criteria (zouden moeten) gelden voor de toepassing van beschermingsmaatregelen. Kan worden volstaan met het thans in het Besluit getuigenbescherming gehanteerde criterium van de aanwezigheid van een ‘dringende noodzaak’ of behoeft dit criterium nadere invulling zoals in veel andere landen het geval is?³

De aanvang van de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming en de criteria die worden gesteld aan de toepassing van beschermingsmaatregelen staan centraal in dit hoofdstuk.

De periode van belangenafweging en onderzoek ter voorbereiding op het treffen van getuigenbeschermingsmaatregelen, werd reeds door de werkgroep Craemer in drie fasen onderscheiden.⁴ Deze indeling omvat alle essentiële momenten die verband houden met de aanvang van de zorgplicht. Ter beantwoording van de bovenstaande vragen zal in dit hoofdstuk aansluiting worden gezocht bij deze fasen.

De eerste fase betreft de afweging van het belang van de getuige voor het strafproces, waarbij uitdrukkelijk rekening wordt gehouden met de omstandigheid dat de getuige gevaar zal lopen wanneer zijn medewerking aan het strafproces bekend wordt. Daarbij wordt derhalve uitgegaan van de situatie waarin de door de getuige verstrekte informatie nog niet openbaar is. Gelet op het ingrijpende karakter van getuigenbescherming op het leven van laatstgenoemde persoon, rijst de vraag of en in hoeverre er

¹ Bleichrodt 2010, p. 31.

² Zie hoofdstuk 2.

³ Vgl. bijvoorbeeld Duitsland (hoofdstuk 4) en Canada (hoofdstuk 5).

⁴ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995*, p. 38 e.v.

ruimte bestaat om het persoonlijke belang van deze burger onder omstandigheden te laten prevaleren boven het belang van het strafproces.

In de tweede fase wordt vastgesteld hoe groot de dreiging is, of er beschermingsmaatregelen moeten worden getroffen en, zo ja, welke maatregelen, of de betreffende persoon geschikt is om te leven onder het juk van getuigenbescherming en of deze persoon daartoe bereid is.

De laatste fase is de fase waarin de besluitvorming plaatsvindt.

In het kader van de aanvang van de zorgplicht zal mede aandacht worden besteed aan de zogenaamde 'kluisverklaringen'. Wanneer de rechter in het kader van het strafproces opdracht geeft om deze geheime verklaringen aan het dossier toe te voegen op het moment dat de veiligheid van de betreffende getuige nog niet (definitief) geregeld is,⁵ kan het uitvoeren van deze opdracht leiden tot aanzienlijke veiligheidsrisico's.

§ 7.2 Aanvang van de zorgplicht

In hoofdstuk 2 kwam naar voren dat de overheid de plicht heeft zorg te dragen voor de bescherming van een burger die gevaar loopt als gevolg van het verlenen van medewerking aan de opsporing en de vervolging. Het moment waarop die plicht een aanvang neemt is minder evident.

Het ligt voor de hand om de aanvang van de zorgplicht gelijk te stellen aan het moment waarop een dreiging ontstaat als gevolg van de medewerking van de betreffende burger aan de opsporing en vervolging. Dit is in beginsel⁶ het moment dat de verklaringen van de getuige aan het strafdossier worden toegevoegd of uit het strafdossier dan wel anderszins blijkt dat de persoon die bescherming behoeft op andere wijze medewerking heeft verleend aan het strafproces. Op dat moment wordt het degene die belast wordt als gevolg van deze medewerking immers duidelijk wie een bijdrage heeft geleverd aan de tegen hem gerichte bewijsgaring, hetgeen kan leiden tot een reële kans op een dreiging jegens de getuige als gevolg van wraakgevoelens aan de zijde van de verdachte of als gevolg van een berekenende verdachte die de getuige tracht te weerhouden van het verlenen van verdere medewerking. Het is dan aan de overheid om concrete beschermingsmaatregelen te treffen om te voorkomen dat de ontstane dreiging zich effectueert. Dit aanvangsmoment van de zorgplicht wordt door de rechtbank 's-Gravenhage gehanteerd in haar uitspraak van 1 februari 2012:

“Voor beantwoording van de vraag of genoemde zorgplicht bestaat, is dan ook van doorslaggevend belang of de dreiging voldoende concreet en specifiek is. Indien de dreiging (in overwegende mate) samenhangt met de omstandigheid dat binnen genoemd crimineel circuit bekend is geraakt of sterke

⁵ Hof 's-Gravenhage 26 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ2134.

⁶ Voorstelbaar is dat er reeds een dreiging bestaat op het moment dat de getuige zich bij de politie meldt met informatie over strafbare feiten. Zie ook paragraaf 2.4.

vermoedens zijn ontstaan dat de getuige samenwerkt met politie of justitie, zal eerder een zorgplicht op de Staat rusten die bovendien verdergaand zal zijn dan bij een dreiging die geen verband houdt met de contacten van de getuige met justitie en politie.”⁷

Het moment waarop de dreiging ontstaat en er beschermingsmaatregelen worden getroffen is echter niet tevens het moment waarop de overheid in dit verband voor het eerst inspanningen verricht. Op het moment dat iemand zich bij de politie meldt met informatie die van belang lijkt te zijn voor een bepaalde strafzaak, maakt de officier van justitie die met deze strafzaak is belast de afweging of hij al dan niet gebruik wenst te maken van de verklaringen van deze persoon, daarbij rekening houdend met het ontstaan van een eventuele dreiging op het moment dat de verklaringen aan het strafdossier worden toegevoegd.⁸

Deze fase van belangenafweging balanceert op de grens van datgene wat gerekend kan worden tot de algemene zorgplicht die de Staat heeft voor zijn burgers en de bijzondere zorgplicht die de Staat onder meer heeft in het kader van getuigenbescherming. De jurisprudentie toont aan dat van de overheid grotere inspanningen worden vereist wanneer zij een rol heeft gespeeld bij het ontstaan van een situatie waarin een burger het gevaar loopt slachtoffer te worden van represailles, bijvoorbeeld in het geval dat de overheid iemand als informant of infiltrant inzet in het kader van onderzoeken die zijn gericht op omvangrijke drugshandel.⁹ Met de voornoemde belangenafweging wordt weliswaar de eerste stap gezet die kan leiden tot getuigenbescherming, maar de daadwerkelijke uitvoering van getuigenbeschermingsmaatregelen is op dat moment nog verre van concreet. De nadruk in deze fase ligt op de relevantie van de medewerking van de betreffende burger voor het strafproces en het is van diverse andere factoren, die aan de orde zullen komen in twee opeenvolgende toetsingsfasen, afhankelijk of getuigenbescherming daadwerkelijk tot uitvoering komt. In feite wordt in deze fase onderzocht of het belang van de strafzaak rechtvaardigt dat de bijzondere zorgplicht van de Staat in dit verband een aanvang neemt.

De bijzondere zorgplicht die de overheid heeft in het kader van getuigenbescherming komt duidelijker in beeld in de fase die volgt nadat is besloten dat de getuige als zodanig zal worden ingezet in het strafproces. In deze tweede fase wordt concreet onderzocht of getuigenbescherming noodzakelijk is, welke beschermingsmaatregelen moeten worden getroffen en of deze maatregelen in deze specifieke situatie ook uitgevoerd kunnen worden. De te beschermen persoon wordt in deze fase van alle informatie voorzien en (daarmee) voorbereid op een leven onder getuigenbeschermingsmaatregelen en

⁷ Rb. 's-Gravenhage 1 februari 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV3453.

⁸ Vgl. *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland* 1995, p. 38.

⁹ Hof 's Gravenhage 24 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH6193.

is daarbij grotendeels afhankelijk van de Staat vanwege de deskundigheid waarover de Staat op dat vlak beschikt.¹⁰

De rol van de overheid in deze fase is derhalve groot en deels bepalend voor het verloop van het getuigenbeschermingstraject. Dit vereist bijzondere aandacht voor de te beschermen persoon. Onvoldoende onderzoek of onvoldoende informatie zou kunnen leiden tot het achterwege blijven van noodzakelijke beschermingsmaatregelen, het treffen van – voor een specifieke situatie – ongeschikte maatregelen, onjuiste verwachtingen en veiligheidsrisico's voor de beschermde persoon,¹¹ andere personen die getuigenbescherming genieten, de medewerkers van het team getuigenbescherming, alsmede voor het beschermingsprogramma zelf.

Er bestaat dan ook voldoende aanleiding om aan te nemen dat de bijzondere zorgplicht van de overheid aanwezig is in de fase van onderzoek en informatieverstrekking. In dit verband kan een vergelijking worden getroffen met de bijzondere zorgplicht van banken jegens cliënten die voornemens zijn te investeren in risicovolle producten.¹² Banken dienen in die situatie onderzoek te verrichten naar de inkomens- en vermogenspositie van hun cliënten en dienen hen expliciet te waarschuwen voor eventuele nadelige gevolgen die kunnen voortvloeien uit een dergelijke investering.¹³

De bijzondere zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming speelt een nog prominentere rol in de fase van besluitvorming. Wanneer het College van procureurs-generaal opdracht geeft om beschermingsmaatregelen te treffen, leidt dit tot een ingrijpende verandering van het leven van de te beschermen persoon. De werkgroep Craemer verwoordde dit destijds als volgt in zijn rapport:

“Een positieve beslissing die ertoe leidt dat betrokkene met Justitie zal gaan samenwerken, impliceert dat bewust wordt aangestuurd op het ontstaan van een voor hem (levens)gevaarlijke situatie. In feite wordt het gevaar eerst (willens en wetens) in het leven geroepen, om het vervolgens – soms met ingrijpende maatregelen – te pareren.”¹⁴

¹⁰ Hof 's-Gravenhage 27 september 2007, 06/157 KG (niet gepubliceerd).

¹¹ In dat verband kan onder meer worden verwezen naar de omstandigheid dat personen die in Italië zijn opgenomen in een getuigenbeschermingsprogramma, vaak kampen met psychische problemen omdat er weinig aandacht is voor de psychische gesteldheid van de te beschermen persoon. Vgl. F. Allum en N. Fyfe 2008, p. 100.

¹² Het verschil is wel dat banken deze producten verkopen om daaruit zelf rendement te kunnen behalen, terwijl de overheid getuigenbescherming aanbiedt in een reactie op een (kans op een) dreiging afkomstig van een derde nadat een burger een bijdrage aan het algemeen belang heeft geleverd door medewerking te verlenen aan het strafproces.

¹³ Zie onder meer HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2811.

¹⁴ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995*, p. 36.

Gezien het bovenstaande is de bijzondere zorgplicht die de overheid heeft in het kader van getuigenbescherming reeds aanwezig in een vroeg stadium van het getuigenbeschermingstraject. Zodra vaststaat dat gebruik zal worden gemaakt van de medewerking van de te beschermen persoon en duidelijk is dat getuigenbescherming in dat geval noodzakelijk is, rust erop de overheid in beginsel een plicht om zorg te dragen voor die bescherming. Het moment waarop de beschermingsmaatregelen daadwerkelijk worden uitgevoerd is in dit kader dus niet bepalend voor het moment waarop de bijzondere zorgplicht voor de overheid aanvangt.

§ 7.3 Kluisverklaringen

Wanneer personen die uiteindelijk bescherming nodig hebben omdat zij als gevolg van hun medewerking aan het strafproces gevaar lopen, de politie benaderen met informatie die relevant kan zijn voor het strafproces, worden hun verklaringen op schrift gesteld. Op basis van deze eerste verklaringen wordt een inschatting gemaakt of de informatie van deze getuigen daadwerkelijk relevant is voor de strafzaak en welke de consequenties voor de getuige zijn wanneer deze verklaringen worden toegevoegd aan het dossier. Deze verklaringen worden gekwalificeerd als kluisverklaringen. Dat zijn:

*“verklaringen afgelegd onder toezegging van justitie dat ze in een kluis worden bewaard en pas operationeel gebruikt kunnen worden indien overeenstemming is bereikt over de voorwaarden waaronder deze gebruikt kunnen worden”.*¹⁵

Er kan een conflicterende situatie ontstaan wanneer – nog voordat de overheid en de getuige in dit verband tot overeenstemming zijn gekomen – in het strafproces bekend is dat de getuige kluisverklaringen heeft afgelegd en de rechter het Openbaar Ministerie opdraagt deze verklaringen aan het strafdossier toe te voegen. Het is aan de Staat om in dat geval de aan de getuige gedane toezegging te bewaken. Daarmee geeft de Staat invulling aan zijn bijzondere zorgplicht die op dat moment is ontstaan.¹⁶ Hier staat echter het recht op interne openbaarmaking zoals neergelegd in artikel 30 WvSv tegenover. De achterliggende gedachte van deze bepaling is dat de verdachte behoort te kunnen weten waarop het tegen hem ingestelde onderzoek berust.¹⁷ Maar welk belang weegt nu zwaarder?

De zaak Landlord vormt een voorbeeld van een situatie waarin sprake is van conflicterende belangen.

¹⁵ Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841. Vergelijk in dit verband ook de werkwijze met betrekking tot het maken van een afspraak in de zin van artikel 226g WvSv. Zie Crijns 2010, p. 99. In het geval van het maken van een afspraak heeft de Hoge Raad bepaald dat kluisverklaringen onder bepaalde omstandigheden ook aan het strafdossier kunnen worden toegevoegd wanneer er nog geen afspraak tot stand is gekomen. De getuige moet hiervoor zelf toestemming hebben verleend. Zie HR 13 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG1656.

¹⁶ Vgl. in dit verband Rb. 's-Gravenhage 1 februari 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV3453.

¹⁷ Corstens/Borgers 2014, p. 93.

In deze zaak is de getuige, nadat hij als verdachte in een andere zaak was aangemerkt en zijn voorlopige hechtenis was beëindigd, in overleg getreden met de hoofdofficier van justitie over het afleggen van verklaringen over zijn wetenschap van criminele activiteiten in de vastgoedhandel in Zuid Limburg. De getuige heeft kluisverklaringen afgelegd en hij heeft van de officier van justitie die belast was met de strafzaak de toezegging gekregen dat zijn verklaringen niet aan het strafdossier zullen worden toegevoegd zolang zijn veiligheid niet gewaarborgd is en dat de verklaringen ongebruikt blijven wanneer de getuige besluit niet meer mee te werken aan het onderzoek.

Er wordt geen overeenstemming bereikt over het gebruik van de verklaringen in het strafproces. Niettemin heeft de rechtbank vervolgens opdracht gegeven aan het Openbaar Ministerie om de kluisverklaringen toe te voegen aan het strafdossier omdat niet kon worden uitgesloten dat deze verklaringen voor de verdachte ontlastend dan wel belastend zijn. Het Openbaar Ministerie heeft zich beroepen op de aan de getuige gedane toezeggingen en heeft niet aan de opdracht voldaan. De rechtbank heeft vervolgens bepaald dat de verklaringen in handen moeten worden gesteld van de rechter-commissaris voor nader onderzoek en dat de verdediging en de zaakofficieren inzage moeten krijgen in de verklaringen om te kunnen vaststellen of de verklaringen belastende dan wel ontlastende informatie over de verdachte bevat en of de inhoud van de verklaringen als sturingsinformatie in het onderzoek is gebruikt.

De getuige heeft in kort geding gevorderd dat het de Staat – die inmiddels van oordeel was dat er geen reële dreiging bestond – wordt verboden om iedere getuige te dagvaarden of op te roepen, die enige verklaring omtrent de inhoud van de door de getuige afgelegde kluisverklaringen zou kunnen afleggen, alsmede dat het de Staat wordt verboden de kluisverklaringen in handen te stellen van een rechter-commissaris. De voorzieningenrechter heeft de vordering toegewezen.

In hoger beroep heeft het gerechtshof bepaald dat het de Staat op grond van de door het Openbaar Ministerie gedane toezegging niet is toegestaan om de kluisverklaringen in handen van de rechter-commissaris te stellen:

“Door de verklaringen in handen van de rechter-commissaris te stellen wordt de inhoud daarvan immers aan personen buiten het OM ter kennis gebracht en is het OM niet langer in staat om verdere bekendmaking daarvan te verhinderen.”

Het hof heeft wel toegestaan dat de CIE- en rechercheofficier van justitie als getuigen zullen worden gehoord over de kluisverklaringen. Het hof heeft dienaangaande overwogen dat zij gebonden zijn aan de voornoemde toezegging en dat zij voldoende in staat zijn om zich bij de verhoren te onthouden van enige verklaring over de inhoud van de kluisverklaringen.¹⁸

¹⁸ Hof 's-Gravenhage 26 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ2134.

Ondanks de opdracht van de strafrechter om de betreffende stukken in handen van de rechter-commissaris te stellen, heeft het Openbaar Ministerie ervoor gekozen zich te conformeren aan het oordeel van het gerechtshof in civilibus. In de strafzaak heeft de rechtbank het Openbaar Ministerie vervolgens onder meer om die reden niet-ontvankelijk verklaard.¹⁹

Het vorenstaande toont aan dat kluisverklaringen kunnen leiden tot dilemma's in het strafproces wanneer daarvan uiteindelijk geen gebruik wordt gemaakt.²⁰ Om te voorkomen dat getuigen het laten afweten wanneer de mogelijkheid bestaat dat hun identiteit in het strafproces bekend raakt nog voordat zij met justitie een overeenkomst over hun veiligheid hebben gesloten, is een wettelijke afschermingsmogelijkheid noodzakelijk. Een dergelijke mogelijkheid bestaat reeds ten aanzien van de overeenkomst in de zin van artikel 226g WvSv:

Indien nadere onderhandelingen niet tot resultaat leiden, is het gebruik van de verklaring van de getuige door het openbaar ministerie uitgesloten. Vgl. ook artikel 226h, vierde lid: de stukken worden pas in het dossier gevoegd nadat de afspraak tot stand is gekomen.²¹

Gelet op de grote belangen – zowel voor de getuige als voor het strafproces – die gemoeid zijn met het afschermen van de identiteit van een getuige in de fase voordat er overeenstemming bestaat over de veiligheid van de getuige, is een soortgelijke mogelijkheid in het kader van getuigenbescherming onontbeerlijk

§ 7.4 Belang van het strafproces

Het strafproces wordt geregeerd door meerdere belangen. Naast de specifiek strafvorderlijke belangen als het belang van de waarheidsvinding en het belang van een behoorlijke strafrechtspleging, op grond waarvan de beginselen van een eerlijk proces in acht dienen te worden genomen,²² zijn er in een strafproces andere rechtsbelangen in het geding. Het gaat daarbij onder meer om de bescherming van de bedreigde getuige.²³ In de memorie van toelichting bij de Wet getuigenbescherming worden laatstgenoemde belangen nader aangeduid als:

¹⁹ Rb. Limburg 11 oktober 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:7594. Bij het afsluiten van dit manuscript was de behandeling van het door het openbaar ministerie ingestelde hoger beroep nog niet afgerond

²⁰ Ook in het Passage-proces werd er door de rechtbank ruimte gecreëerd om kluisverklaringen onder bepaalde omstandigheden (deels) aan het strafdossier toe te voegen: Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

²¹ Artikel 7.3 Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken. Zie ook Hof Amsterdam 13 april 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BP2459.

²² Bij de feitelijke bescherming van getuigen zal dit belang strikt genomen niet onder druk staan. De getuige legt immers verklaringen op naam af, hij verschijnt ter terechtzitting en de verdediging wordt in staat gesteld om de getuige te ondervragen. De verdachte wordt op die manier derhalve niet in zijn belangen geschaad.

²³ *Kamerstukken II*, 1991/92, 22483, 3, p. 3.4.

- “1. het belang van de samenleving bij het doelmatig opsporen, vervolgen en berechten van daders van strafbare feiten, waarbij inzonderheid het belang van een vrije waarheidsvinding een rol speelt;
2. het belang van de verdachte bij een volwaardige erkenning als procespartij;
3. het belang van de getuige om geen ernstig nadeel te ondervinden van het nakomen van een wettelijke plicht, namelijk het afleggen van een getuigenverklaring.”²⁴

Het belang van de waarheidsvinding in het strafproces weegt zwaar. Dit is onder meer zichtbaar in de diverse wettelijke bepalingen die erop gericht zijn een burger die kennis draagt van een strafbaar feit te bewegen om deze kennis te delen met de justitiële autoriteiten.²⁵ Het belang van de waarheidsvinding gaat zo ver dat het Openbaar Ministerie zich in bepaalde omstandigheden genoodzaakt ziet om gebruik te maken van de medewerking – in de vorm van bijvoorbeeld verklaringen – van een individuele burger,²⁶ in de wetenschap dat jegens deze burger een ernstige dreiging zal ontstaan wanneer daadwerkelijk van zijn medewerking gebruik wordt gemaakt. Dit belang, dat in belangrijke mate kan bijdragen aan het beschermen van de maatschappij tegen bijvoorbeeld een relatief gesloten criminele groepering die is gericht op mensenhandel of het plegen van overvallen, weegt in dat geval zo zwaar dat het gevaar dat hierdoor ontstaat voor de individuele burger die doorslaggevende verklaringen aflegt op basis waarvan de groepering kan worden aangepakt, wordt gecompenseerd met het bieden van bescherming. Een verschoningsrecht, zoals dat bestaat voor getuigen die kennis dragen van de betrokkenheid van hun partner bij een strafbaar feit,²⁷ ontbreekt voor getuigen die het risico lopen op een dreiging tegen hun leven wanneer hun verklaringen worden ingebracht in het strafproces. De gedachte daarachter is dat de overheid maatregelen kan treffen om de effectuering van deze dreiging te voorkomen,²⁸ ook al betekent dit voor degene die bescherming krijgt dat de omstandigheden hem in dat geval bijvoorbeeld dwingen zijn sociale leven achter zich te laten en dit elders – al dan niet samen met enkele personen die dichtbij hem staan – opnieuw op te bouwen. Het ontstaan van een breuk in een (affectieve) relatie als gevolg van het afleggen van belastende verklaringen van de ene partner over de andere daarentegen, kan de overheid niet herstellen, hetgeen de mogelijkheid tot verschoning in deze situatie kan verklaren.²⁹

Hoewel het belang van de waarheidsvinding een centrale plek inneemt in het strafproces, impliceert dit niet dat dit belang te allen tijde dient te prevaleren en dat onder meer de persoonlijke belangen van een getuige daaraan onderschikt zijn. Wanneer – op basis van een inschatting van de getuige zelf dan wel

²⁴ *Kamerstukken II*, 1991/92, 22483, 3, p. 4.

²⁵ Corstens/Borgers 2014, p. 133.

²⁶ De betrouwbaarheid van de getuige dient in dat geval vast te staan.

²⁷ Overigens wordt een beroep op het verschoningsrecht in het geval van partners zeer kritisch beoordeeld. Zie in dat verband bijvoorbeeld: EHRM 3 april 2012, application no. 42857/05 (*Van der Heijden/ Nederland*).

²⁸ Vgl. *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland* 1995, p. 10; *Kamerstukken II*, 1991-1992, 22483, nr. 3, p. 4; EHRM 26 maart 1985, Application no. 8978/80 (*X and Y/ Nederland*).

²⁹ Zie ook Corstens/Borgers 2014, p. 134.

op grond van de beschikbare informatie – het vermoeden bestaat dat er gevaar dreigt voor de getuige wanneer zijn verklaringen in het strafproces worden ingebracht, is een nadrukkelijke afweging van de strafvorderlijke belangen versus het belang van de getuige om zijn leven ongestoord te kunnen voortzetten, noodzakelijk.³⁰ Het terzijde schuiven van deze verklaringen vanwege de te verwachten dreiging, kan grote gevolgen hebben voor het strafproces. Gebruikmaking van de verklaringen van de getuige kan uiteindelijk echter grote consequenties hebben voor het leven van deze getuige. Deze niet geringe belangen vereisen derhalve een zorgvuldige afweging. Maar hoeveel ruimte voor afweging – met eventueel als gevolg dat de verklaringen van de getuige terzijde worden geschoven – bestaat er gelet op het dwingende karakter van de bepalingen die het afleggen van verklaringen als getuige beheersen?³¹

Het strafvorderlijke belang en de invloed daarvan op het leven van een getuige blijven in het Besluit getuigenbescherming buiten beschouwing, hetgeen niet onbegrijpelijk is. Het Besluit is immers volledig gericht op de feitelijke situatie dat er een dreiging ontstaat als gevolg waarvan getuigenbescherming noodzakelijk is. Het eerste toetsingsmoment in het Besluit betreft het moment waarop het College van procureurs-generaal het team getuigenbescherming kan opdragen een dreigingsanalyse op te stellen en advies uit te brengen omtrent de te treffen beschermingsmaatregelen en de uitvoerbaarheid daarvan.³²

Dat neemt niet weg dat dit toetsingsmoment vooraf dient te worden gegaan door een zorgvuldige weging van alle betrokken belangen door het openbaar ministerie.

Ook de werkgroep Craemer hechtte in zijn rapport aan een zorgvuldige belangenafweging in deze eerste fase van het getuigenbeschermingstraject waarin ook de strafvorderlijke belangen een rol spelen. Volgens de werkgroep is in deze afweging met name een rol weggelegd voor het belang van de concrete strafzaak, de ernst van de bedreiging, de mogelijkheden om een strafzaak succesvol te laten eindigen zonder gebruik te maken van de voornoemde medewerking en de beschermingsmogelijkheden.³³ Daaruit kan een toetsing aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit worden gedestilleerd: er dient een redelijke verhouding te zijn tussen de wijze waarop in een specifieke situatie wordt opgetreden en het beoogde doel (proportionaliteit) en dat doel dient te worden bereikt op een wijze die voor de betrokkenen het minst bezwaarlijk is (subsidiariteit).³⁴

In het kader van getuigenbescherming dient in het licht van de voornoemde belangen en beginselen te worden beoordeeld of de strafzaak ‘het waard is’ – zowel vanuit een maatschappelijk als vanuit een financieel oogpunt – om het leven van een getuige op ingrijpende wijze te laten veranderen door

³⁰ Vgl. *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995*, p. 12.

³¹ In dit verband is artikel 293 WvSv van belang dat de rechter de mogelijkheid biedt om te beletten dat er op bepaalde vragen antwoord wordt gegeven. Op basis van deze bepaling kan bijvoorbeeld een informant worden afgeschermd.

³² Artikel 4, eerste lid, Besluit getuigenbescherming.

³³ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995*, p. 12.

³⁴ Corstens/Borgers 2014, p. 58.

gebruik te maken van zijn verklaringen in het strafproces. Daarbij dient te worden gezien of de betrokkene in beginsel kan worden beschermd. Voorts dient te worden beoordeeld of het resultaat dat ten behoeve van de strafzaak kan worden verkregen met behulp van de verklaringen van een getuige, ook op andere wijze kan worden bereikt.

Of er in die beoordeling ruimte bestaat voor het terzijde stellen van de verklaringen omwille van het persoonlijke belang van de getuige, zal afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval. Die ruimte zal niet groot zijn, gelet op het dwingende karakter dat uitgaat van de wettelijke bepalingen met betrekking tot het afleggen van verklaringen en het bestaan van een efficiënt beschermingssysteem. Voorstelbaar is dat wordt afgezien van gebruikmaking van de medewerking van een burger wanneer op voorhand duidelijk is dat een als gevolg daarvan noodzakelijke opname in een beschermingsprogramma aanzienlijke veiligheidsrisico's zal meebrengen. Daarbij kan worden gedacht aan de situatie dat de betreffende burger kampt met ernstige psychische problemen of verslavingsproblematiek dan wel dat de burger die bereid is medewerking te verlenen eisen stelt aan de uitvoering van getuigenbescherming die redelijkerwijs niet ingewilligd kunnen worden.³⁵

De afweging van de door de werkgroep Craemer genoemde belangen, behelst de belangrijkste aspecten die aan de orde behoren te zijn in de eerste fase van het getuigenbeschermingstraject. Een zorgvuldige toetsing van deze belangen in de eerste fase van het getuigenbeschermingstraject is gezien het voorgaande aangewezen, te meer wanneer getuigen zich zelf aanbieden met informatie.³⁶ Een te lichtvaardige beoordeling van de strafvorderlijke en persoonlijke belangen kan het leven van een getuige immers onnodig in gevaar brengen³⁷ dan wel een opsporings- en vervolgingstraject belemmeren.³⁸

In de praktijk fungeert de Centrale Toetsingscommissie van het Openbaar Ministerie voor getuigenbeschermingskwesies als adviesorgaan voor het College van procureurs-generaal.³⁹ Een advies van deze commissie ten behoeve van het College van procureurs-generaal is onder meer gefundeerd op de voornoemde belangenafweging.

Uit ethisch oogpunt rijst in dit verband nog de vraag of een criminele burger die medewerking verleent aan het strafproces minder snel in aanmerking komt voor getuigenbescherming dan een burger zonder

³⁵ In de rechtspraak is bepaald dat er in het kader van getuigenbescherming geen sprake mag zijn van "onrechtmatige, excessieve of volstrekt niet te onderbouwen voorzieningen": zie Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

³⁶ Beune en Giebels 2012, p. 26.

³⁷ Dit geldt met name voor de situatie waarin de identiteit van de getuige niet bekend is voordat de verklaringen aan het strafdossier worden toegevoegd. Wanneer zich een getuige die op dat moment reeds bedreigd wordt, meldt bij de politie, bestaat dit gevaar al. Dat neemt niet weg dat ook in die situatie een zorgvuldige afweging van de persoonlijke en strafvorderlijke belangen dient plaats te vinden.

³⁸ Vgl. in dit verband de conclusie van de werkgroep Craemer dat getuigenbescherming als opsporingstactiek met grote terughoudendheid dient te worden gehanteerd: *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland* 1995, p. 5.

³⁹ Zie paragraaf 5.1 Aanwijzing opsporingsbevoegdheden (2014A009).

criminele achtergrond. De werkgroep Craemer stelde zich op het standpunt dat “een “gewone” bedreigde getuige een sterkere aanspraak [heeft] op bescherming [...] jegens de Staat dan een criminele getuige”. Dit vloeit volgens de werkgroep voort uit het feit dat de bedreiging van een criminele getuige mede zijn oorzaak vindt in het (criminele) gedrag van de getuige zelf.⁴⁰ Met de wetenschap van bijna twintig jaar later lijkt dit standpunt discutabel. In de eerste plaats ontstaat er in de regel geen dreiging omdat de getuige lid is van een criminele organisatie, maar omdat de getuige besluit om met de politie te gaan samenwerken. Bovendien zal er in veel criminele organisaties geen onderscheid worden gemaakt tussen een voormalig lid van de organisatie en een (niet criminele) buitenstaander ten aanzien van de wijze waarop de samenwerking met de politie gewraakt wordt. In de derde plaats zijn er geen aanwijzingen dat uit de zorgplicht van de Staat in het kader van getuigenbescherming voortvloeit dat er onderscheid dient te worden gemaakt tussen een burger met een criminele achtergrond en een burger zonder deze achtergrond. In beide gevallen gaat het om een burger die zijn medewerking verleent aan het strafproces en als gevolg daarvan in gevaar komt. Tegen de achtergrond van onder meer artikel 2 EVRM (recht op leven) dient de overheid in dat geval bescherming te bieden, ongeacht de criminele status van de getuige.

§ 7.5 Fase van onderzoek en informatieverstrekking

De tweede fase in het getuigenbeschermingstraject is de fase die voorafgaat aan de beslissing over de daadwerkelijke uitvoering van beschermingsmaatregelen op het moment dat er een dreiging ontstaat. Deze fase staat in het teken van het doen van onderzoek en het informeren van de getuige.⁴¹

§ 7.5.1 De belangrijkste elementen in de tweede fase

Door het team getuigenbescherming wordt allereerst de te verwachten dreiging in kaart gebracht.⁴² Er wordt niet alleen bezien of er een dreiging bestaat jegens degene die medewerking heeft verleend aan het strafproces, maar ook of er een dreiging bestaat jegens andere personen “die een nauwe betrekking onderhouden met de bedreigde persoon.”⁴³

In het Besluit getuigenbescherming is bepaald dat beschermingsmaatregelen kunnen worden getroffen voor zover daartoe sprake is van een ‘dringende noodzaak’ die is ontstaan als gevolg van de medewerking van de burger aan het strafproces en daarmee verband houdend overheidsoptreden. In artikel 5 van dit Besluit is neergelegd dat die dringende noodzaak kan volgen uit de dreigingsanalyse. Daaruit kan worden afgeleid dat een dreiging ten grondslag ligt aan de dringende noodzaak tot het treffen van beschermingsmaatregelen. De term ‘dreiging’ wordt in het Besluit echter niet gebruikt,

⁴⁰ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995*, p. 12.

⁴¹ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

⁴² Getuigenbescherming zal achterwege blijven wanneer er in de optiek van het team getuigenbescherming geen of slechts een geringe kans bestaat op het ontstaan van een daadwerkelijke dreiging.

⁴³ Artikel 4, tweede lid, Besluit getuigenbescherming.

hetgeen bevreemdt. Het ontstaan van een – op objectieve wijze vast te stellen – dreiging is immers de reden voor het treffen van beschermingsmaatregelen. De noodzaak daartoe benadrukt enkel de ernst van die dreiging. Het is om die reden wenselijk dat, naast de noodzaak van het treffen van beschermingsmaatregelen, ook de onderliggende oorzaak in het Besluit wordt benoemd. In dat verband kan mede aansluiting worden gezocht bij de uitleg die de nota van toelichting bij het Besluit geeft met betrekking tot een dringende noodzaak:

“Deze personen kunnen alleen dan in aanmerking komen voor beschermingsmaatregelen wanneer er een ernstige en serieus te nemen dreiging bestaat die direct verband houdt met (a) de verleende of te verlenen medewerking aan de politie en het openbaar ministerie en (b) het daarmee verband houdende overheidsoptreden. In dat geval zal er doorgaans sprake zijn van een dringende noodzaak tot het treffen van beschermingsmaatregelen door de overheid.”⁴⁴

Ook de jurisprudentie biedt aanknopingspunten voor een concretisering van het voornoemde criterium:

De rechtbank stelt in dit kader voorop dat op de Staat in beginsel een zorgplicht rust ten opzichte van een (anonieme bedreigde) getuige indien de Staat beschikt over concrete en specifieke aanwijzingen dat deze getuige moet vrezen voor zijn leven vanwege de dreiging vanuit enig crimineel circuit. Voor beantwoording van de vraag of genoemde zorgplicht bestaat, is dan ook van doorslaggevend belang of de dreiging voldoende concreet en specifiek is.”⁴⁵

Een ander aspect dat van belang is in deze tweede fase van het getuigenbeschermingstraject, is de geschiktheid van de getuige om te worden onderworpen aan beschermingsmaatregelen wanneer er een dreiging ontstaat. Een onderzoek naar de persoonlijkheid van de potentiële deelnemer aan een getuigenbeschermingstraject, is mede bepalend voor de vraag of deze zich staande kan houden binnen een dergelijk traject.⁴⁶ Getuigenbescherming betekent immers een ingrijpende verandering in het leven van die persoon en van eventuele familieleden.⁴⁷ Er is in veel gevallen sprake van een ‘sociale dood en hergeboorte’, hetgeen kan leiden tot persoonlijke en sociale stress.⁴⁸ Voordat deze persoon daadwerkelijk zijn medewerking zal verlenen aan het strafproces dient het team getuigenbescherming om die reden de overtuiging te hebben dat de persoonlijkheid van de te beschermen persoon geen belemmering zal vormen voor een succesvol beschermingstraject. In dit verband kan een vergelijking worden getroffen met de zaak waarin een burger werd ingezet als informant en in de problemen kwam. In die zaak werd een burger aangezocht en geworven als informant van de Regionale Criminele

⁴⁴ *Stb.* 21, 2006, p. 5.

⁴⁵ Rb. 's-Gravenhage 1 februari 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV3453.

⁴⁶ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland* 1995, p. 31.

⁴⁷ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 6.

⁴⁸ Beune en Giebels 2012, p. 11.

Inlichtingendienst (RCID). Nadat deze burger in eerste instantie optrad als informant ter zake van diefstal van auto's en vervalsing van kentekens, verrichte hij vervolgens werkzaamheden in het kader van politieonderzoeken die gericht waren op transporten van grote hoeveelheden hard- en/of softdrugs. Na enkele jaren werd besloten de contacten met deze informant af te bouwen. In het kader van een afbouwregeling werd de informant onder meer aangeboden om gebruik te maken van een beschermingsprogramma, hetgeen hij weigerde. Vervolgens eiste de informant een vergoeding van de Staat voor de kosten die hij stelde te hebben gemaakt voor zijn eigen beveiliging. Die vordering baseerde hij onder meer op de stelling dat de Staat hem, gezien zijn persoon, nooit als informant had mogen inzetten ten behoeve van onderzoeken naar georganiseerde grootschalige drugssmokkel.

Het gerechtshof oordeelde dat er op de Staat een plicht rust om te onderzoeken of deze burger psychisch geschikt is om te worden ingezet als informant:

“Dat geldt temeer nu de Staat [appellant] als informant heeft ingezet zonder te hebben onderzocht in hoeverre hij daarvoor psychisch geschikt was. Dat [appellant] daarom (eerder) door de druk zou bezwijken en in de psychische problemen is geraakt die door het rapport zijn beschreven, komt ook daarom voor rekening van de Staat.”⁴⁹

De bereidheid van de te beschermen persoon om opgenomen te worden in een getuigenbeschermingsprogramma is eveneens van groot belang voor het slagen van een beschermingstraject. Alle signalen van deze persoon die invloed kunnen hebben op zijn bereidheid tot opname, dienen door de Staat in ogenschouw te worden genomen.⁵⁰ Wanneer deze signalen onvoldoende worden onderkend en er wordt overgegaan tot opname in een beschermingstraject, kan dit leiden tot zowel strafvorderlijke risico's als veiligheidsrisico's. In de praktijk maakt betrokkene daarom ook zelf een afweging of hij zich wil en kan conformeren aan een leven onder getuigenbescherming.⁵¹ Deze afweging zal nadrukkelijker aan de orde zijn bij de zogenaamde 'pullgetuigen',⁵² de getuigen die de opname in een getuigenbeschermingsprogramma als vrijwillig beschouwen en worden aangetrokken door de positieve vooruitzichten daarvan; dit in tegenstelling tot de 'pushgetuigen',⁵³ die zich gedwongen voelen om zich te onderwerpen aan getuigenbescherming omdat de huidige situatie door hen als onhoudbaar wordt ervaren.

De bereidheid om deel te nemen aan een beschermingstraject zal, met name in het geval van pullgetuigen, mede afhankelijk zijn van het verloop van het onderhandelingstraject⁵⁴ dat tot op zekere

⁴⁹ Hof 's-Gravenhage 24 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH6193.

⁵⁰ Vgl. Hof 's-Gravenhage 24 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH6193.

⁵¹ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 8.

⁵² Beune en Giebels 2012, p. 25.

⁵³ Beune en Giebels 2012, p. 25.

⁵⁴ Dit zal nader aan de orde komen in hoofdstuk 8.

hoogte plaatsvindt tussen de overheid en degene die bescherming behoeft. De rechtbank Amsterdam wees er in de zaak Passage op dat er in dit verband sprake is van een:

*“onvermijdelijke wisselwerking tussen de bereidheid van een criminele getuige tot het afleggen van verklaringen en de uit haar zorgplicht voortvloeiende daadwerkelijke bereidheid van de overheid, getuigenbeschermingsmaatregelen te treffen”.*⁵⁵

Het voorgaande neemt niet weg dat de Staat een grote beleidsvrijheid heeft bij het invullen van het beschermingstraject.⁵⁶

Naast het verrichten van onderzoek is in deze ‘voorfase’ van belang dat degene die zijn medewerking verleent aan het strafproces wordt geïnformeerd over de eventuele gevolgen van zijn medewerking voor zijn leven en dat van zijn familie, alsmede over de mogelijke beschermingsmaatregelen. Een goede informatievoorziening ten behoeve van de te beschermen persoon en eventueel te beschermen familieleden, kan eveneens van invloed zijn op het verloop van het beschermingstraject.⁵⁷ Het is van belang dat potentiële deelnemers aan een getuigenbeschermingsprogramma reële verwachtingen hebben van het traject.⁵⁸ Een goed geïnformeerde en tevreden getuige zal geen onnodige veiligheidsrisico’s creëren; niet ten aanzien van zichzelf en daarmee evenmin ten aanzien van andere personen die bescherming genieten, medewerkers van het getuigenbeschermingsteam en het getuigenbeschermingsprogramma zelf.⁵⁹ De bijzondere zorgplicht van de Staat richt zich in dit verband dus niet alleen op de getuige zelf, maar ook op andere personen.

§ 7.5.2 *Spoedprocedure*

Er zijn situaties denkbaar waarin de tijd om nauwgezet onderzoek te verrichten naar onder meer de persoonlijkheid van de te beschermen persoon, in eerste instantie aanzienlijk beperkter is dan in de hiervoor geschetste procedure in de tweede fase. Dit is het geval wanneer een – veelal uit het criminele milieu afkomstige – getuige zich zodanig bedreigd voelt dat hij geen andere uitweg ziet dan samen te werken met politie en justitie onder de voorwaarde dat hij bescherming krijgt. In die situatie kan het team getuigenbescherming ingevolge artikel 6 van het Besluit getuigenbescherming in opdracht van (een lid van) het College van procureurs-generaal dan wel de minister van Veiligheid en Justitie, tijdelijke noodmaatregelen treffen.

⁵⁵ Rb. Amsterdam 27 april 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM2493; Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

⁵⁶ Zie hoofdstuk 8.

⁵⁷ Vgl. *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland* 1995, p. 50; Beune en Giebels 2012, p. 92, 93.

⁵⁸ In de media hebben meerdere getuigen zich uitgelaten over het feit dat hun verwachtingen niet overeen kwamen met de wijze waarop daadwerkelijk uitvoering werd gegeven aan de bescherming. Zie ook: Beune en Giebels 2012, p. 10.

⁵⁹ Zie ook Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 8, 9.

Een dergelijke noodsituatie heeft tot gevolg dat partijen nog voordat gedegen onderzoek en onderhandeling over de te treffen maatregelen heeft plaatsgevonden, aan elkaar gebonden zijn. Dit kan tot de nodige problemen leiden met betrekking tot de invulling van het beschermingstraject.⁶⁰ Zo zal er minder ruimte zijn om te onderhandelen over de invulling van het traject wanneer er reeds een dreiging bestaat en de overheid om die reden reeds bescherming biedt.

§ 7.5.3 Verschil van opvatting over de noodzaak van beschermingsmaatregelen.

Het is mogelijk dat de persoon die medewerking heeft verleend aan het strafproces een andere opvatting heeft over de toepassing van beschermingsmaatregelen in een concrete situatie dan de overheid. Betrokkene, dan wel zijn naaste familieleden, kunnen van mening zijn dat beschermingsmaatregelen in een concreet geval noodzakelijk zijn, terwijl het team getuigenbescherming op basis van de uitgevoerde dreigingsanalyse tot het tegenovergestelde standpunt komt. Ook is mogelijk dat het team getuigenbescherming juist van oordeel is dat er een dringende noodzaak bestaat tot het treffen van beschermingsmaatregelen, terwijl betrokkene of een bedreigd familielid gevrijwaard wenst te blijven van dergelijke maatregelen. Hoe dient de overheid in deze gevallen invulling te geven aan haar bijzondere zorgplicht?

Een voorbeeld van de eerste situatie kan worden gevonden in de zaak van de weduwe van Thomas van der Bijl tegen de Staat. Van der Bijl werd vermoord nadat hij kluisverklaringen had afgelegd en in de betreffende strafzaak als anonieme getuige was betiteld. De weduwe betoogde in die zaak onder meer dat de Staat had nagelaten afdoende maatregelen ter bescherming van haar man te nemen. Dit standpunt werd door de rechtbank verworpen. Daarbij was volgens de rechtbank van belang dat er geen aanwijzingen waren voor een concrete en specifieke dreiging uit het criminele milieu.⁶¹

Volgens het gerechtshof 's-Gravenhage komt aan de Staat in dit soort situaties een grote beleidsvrijheid toe.⁶² De burger heeft geen rechtens afdwingbaar recht op getuigenbescherming.

Een voorbeeld van de tweede situatie vormt de eerder in dit hoofdstuk aangehaalde zaak van een IRT-informant. De informant wilde dat de overheid zou zorgdragen voor zijn beveiliging, maar niet door middel van opname in een getuigenbeschermingsprogramma. De overheid onderschreef dit standpunt om diverse redenen niet. Het gerechtshof achtte het in dit geval begrijpelijk dat de informant niet wenste te worden opgenomen in een getuigenbeschermingsprogramma en oordeelde voorts dat de Staat op andere wijze had moeten voldoen aan zijn zorgplicht tot beveiliging, aangenomen dat er

⁶⁰ Zie Vrij Nederland, 4 april 2012: Een getuige klapte door middel van een ingezonden brief uit de school over de wijze waarop hij in het kader van getuigenbescherming was behandeld door het Openbaar Ministerie en het team getuigenbescherming, nadat hij de politie had benaderd met informatie omdat hij als gevolg van afpersing door kopstukken uit de zware georganiseerde misdaad met zijn rug tegen de muur stond.

⁶¹ Rb. 's-Gravenhage 1 februari 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV3453.

⁶² Hof 's-Gravenhage 27 september 2007, 06/157 KG, niet gepubliceerd. Zie ook hiervoor paragraaf 6.2.

voldoende aanwijzingen waren dat de informant deze beveiliging nodig had.⁶³ Hoewel de overheid tot op zekere hoogte vrij is om een getuigenbeschermingstraject op grond van haar deskundigheid samen te stellen, dient de overheid, wanneer een getuige een voorgestelde wijze van bescherming gemotiveerd afwijst, flexibiliteit te tonen bij de uitvoering van haar zorgplicht door meerdere beschermingsmogelijkheden te onderzoeken. Ook het gerechtshof gaat er dus vanuit dat de overheid tot op zekere hoogte maatwerk⁶⁴ dient te leveren met betrekking tot de bescherming van een getuige.

Wanneer de getuige geen enkele vorm van bescherming van de overheid wenst te ontvangen, kan hij daartoe niet worden gedwongen. Dit kan worden afgeleid uit onder meer artikel 2 van het EVRM. Daarin is bepaald dat de overheid het *recht* op leven beschermt indien daartoe een noodzaak bestaat. De overheid dient op basis daarvan voorzieningen te creëren die een veilig leven voor de getuige mogelijk maken. Wanneer de getuige weigert gebruik te maken van deze voorzieningen, dan stopt daar de bijzondere zorgplicht van de overheid. De informatievoorziening van de overheid aan de persoon die bescherming behoeft speelt in dit verband een grote rol. Niettemin blijft er voor de overheid een plicht bestaan om in te grijpen wanneer de overheid kennis draagt van een concrete levensbedreigende situatie en deze door ingrijpen kan voorkomen.⁶⁵

§ 7.6 De fase van besluitvorming

De bijzondere zorgplicht van de Staat in het kader van getuigenbescherming neemt reeds in een vroeg stadium een aanvang. De daadwerkelijke toepassing van beschermingsmaatregelen op grond van een beslissing van het College van procureurs-generaal, vindt echter eerst plaats wanneer is voldaan aan de specifieke criteria die daaraan zijn gesteld.

De werkgroep Craemer ontwikkelde in 1995 cumulatieve criteria die volgens haar ten grondslag moesten liggen aan de toelating tot getuigenbescherming.⁶⁶ In het Besluit getuigenbescherming kwam uiteindelijk slechts een klein deel van de voornoemde criteria expliciet terug. Aan de hand van een advies van het Team getuigenbescherming toetst het College van procureurs-generaal voor de vraag of er getuigenbeschermingsmaatregelen dienen te worden getroffen, op grond van artikel 3 van het Besluit getuigenbescherming:

- of er sprake is van een persoon die medewerking heeft verleend aan de met de opsporing en vervolging van strafbare feiten belaste autoriteiten;
- of er een dringende noodzaak is tot het treffen van maatregelen en

⁶³ Hof 's-Gravenhage 24 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH6193.

⁶⁴ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

⁶⁵ EHRM 28 oktober 1998, NJ 2000, 134 (*Osman/Verenigd Koninkrijk*).

⁶⁶ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995*, p. 5-6.

- of die dringende noodzaak is ontstaan als gevolg van die medewerking en daarmee verband houdend overheidsoptreden.

Deze toets vindt eveneens plaats ten aanzien van andere personen die een nauwe betrekking onderhouden met de bedreigde persoon.⁶⁷

De in artikel 3 van het Besluit neergelegde criteria laten te veel ruimte voor een invulling van de toelatingsprocedure door de praktijk. Een aantal elementen dat in de voorgaande paragrafen is besproken en gekwalificeerd als essentieel voor een zorgvuldige beoordeling ten behoeve van de toelating tot getuigenbescherming, wordt door de wijze waarop het toetsingskader in artikel 3 is geformuleerd, kennelijk als vaststaand aangenomen. Een beoordeling van de geschiktheid en de bereidheid van de getuige om opgenomen te worden in een getuigenbeschermingsprogramma ontbreekt in het Besluit getuigenbescherming. Deze aspecten worden weliswaar besproken in het advies van het team getuigenbescherming, maar omwille van de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid verdient het aanbeveling om deze elementen als criteria op te nemen in het Besluit getuigenbescherming. Het College dient zijn beslissing te baseren op alle feiten en omstandigheden die bekend zijn en daarbij alle afwegingen die voorafgaand aan deze beslissing zijn gemaakt te betrekken.

§ 7.7 De getuigenbeschermingsovereenkomst

Wanneer het College van procureurs-generaal opdracht heeft gegeven tot het treffen van beschermingsmaatregelen, sluit de officier van justitie met de te beschermen persoon “een schriftelijke overeenkomst waarin in ieder geval bepalingen zijn opgenomen omtrent de verplichtingen van de te beschermen persoon en van het onderdeel getuigenbescherming alsmede de gevolgen van niet-nakoming daarvan”.⁶⁸ Zowel de officier van justitie als de te beschermen persoon laten zich daarbij bijstaan door een advocaat.⁶⁹ De officier van justitie wordt bijgestaan door de Landsadvocaat.⁷⁰ De te beschermen persoon wordt bijgestaan door een advocaat die hem wordt toegewezen door de Staat. De kosten van deze advocaat komen – voor zover de werkzaamheden zijn gericht op het sluiten van de overeenkomst – voor rekening van de Staat, hetgeen kan worden beschouwd als een uitvloeisel van de bijzondere zorgplicht in dit verband.⁷¹

⁶⁷ Artikel 5, tweede lid, Besluit getuigenbescherming.

⁶⁸ Artikel 7, eerste lid, Besluit getuigenbescherming.

⁶⁹ *Stb.* 2006, 21, p. 7.

⁷⁰ Besluit vaststelling nieuwe regeling landsadvocatuur, *Stb.* 1965, 131.

⁷¹ Dat de te beschermen persoon geen inspraak heeft in de keuze voor een advocaat is begrijpelijk gelet op het feit dat de Staat de kosten van de advocaat betaalt.

De rechtszekerheid verlangt dat deze overeenkomst wordt gesloten voordat de uitvoering van beschermingsmaatregelen aanvangt.⁷² Nu de uitvoering van dergelijke maatregelen enerzijds een ingrijpende verandering in het leven van de te beschermen persoon en eventuele (familie)relaties betekent en anderzijds hoge kosten en veiligheidsrisico's voor de overheid meebrengt, is duidelijkheid over het traject voorafgaand aan de uitvoering daarvan voor beide partijen van groot belang. Bovendien is het strafproces hierbij gebaat omdat zonder deze duidelijkheid op het moment dat de inhoudelijke behandeling van een zaak aanvangt, de kans bestaat dat de strafzaak wordt 'vervuild' met getuigenbeschermingsproblematiek.

Het eerder genoemde Passage-proces vormt een ondersteuning van dit standpunt.

Uit het vonnis van de rechtbank in deze zaak⁷³ blijkt dat de overheid met kroongetuige Peter la S. vanaf november 2006 sprake over te treffen getuigenbeschermingsmaatregelen. Op 23 januari 2007 bereikten partijen overeenstemming over een aantal (financiële) voorzieningen die in het kader van getuigenbescherming aan de kroongetuige zouden worden verstrekt. De tot stand gekomen afspraken werden neergelegd in een zogenaamde intentieverklaring. Begin januari 2008 liet de kroongetuige weten niet langer meer opgenomen te willen worden in een beschermingsprogramma na zijn detentie, maar zelf in zijn veiligheid te willen voorzien. Daarop startte de overheid de onderhandelingen met de kroongetuige over de invulling van deze wens. Op 2 juni 2009 werden de onderhandelingen voorlopig afgerond met een overeenkomst op hoofdlijnen. Nadat de onderhandelingen in een impasse waren geraakt, kwam er op 31 mei 2012 uiteindelijk een uitwerkingsovereenkomst tot stand.

De inhoudelijke behandeling van de zaak begon op 9 februari 2009 en de rechtbank deed op 31 januari 2013 uitspraak. Dat betekent dat de onderhandelingen met de kroongetuige nog enkele jaren na aanvang van de inhoudelijke behandeling ter terechtzitting zijn voortgezet met alle problemen van dien.

§ 7.8 Conclusie

Dit hoofdstuk heeft laten zien dat het traject dat vooraf gaat aan het treffen van beschermingsmaatregelen in drie fasen kan worden ingedeeld. In iedere fase worden afwegingen gemaakt en al deze afwegingen zijn van invloed op de uiteindelijke beslissing die leidt tot het al dan niet treffen van beschermingsmaatregelen. Gebleken is dat de overheid deze afwegingen grotendeels maakt uit hoofde van haar bijzondere zorgplicht in het kader van getuigenbescherming. Deze zorgplicht vangt derhalve reeds in een vroeg stadium van het getuigenbeschermingstraject – nog voordat daadwerkelijk beschermingsmaatregelen worden getroffen – aan.

⁷² Een uitzondering wordt gemaakt voor spoedgevallen. Zie artikel 7, tweede lid, Besluit getuigenbescherming.

⁷³ Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

Hoe het begin van deze zorgplicht precies wordt ingericht, valt slechts deels af te leiden uit het Besluit getuigenbescherming. Het Besluit biedt enkele handvatten en de verdere invulling daarvan wordt aan de praktijk overgelaten.⁷⁴ Gelet op de ingrijpende consequenties die getuigenbescherming kan hebben voor het leven van een getuige en zijn familieleden, mag van de regelgever in dit verband meer worden verwacht. De belangen die gemoeid zijn met het al dan niet treffen van getuigenbeschermingsmaatregelen zijn te groot om een beoordeling daarvan grotendeels over te laten aan de praktijk. Een zorgvuldige beoordeling in het kader van getuigenbescherming behoeft criteria die in wet- en regelgeving zijn vastgelegd en die vervolgens aan de hand van de feiten en omstandigheden van het geval worden ingekleurd. Dat neemt niet weg dat getuigenbescherming de uitzondering op de regel dient te blijven.⁷⁵ Bij het construeren van deze handvatten dient zeker niet te worden gestreefd naar een volledig sluitend toetsingskader. Getuigenbescherming vereist tot op zekere hoogte maatwerk.⁷⁶ Een al te rigide toetsingskader zou daaraan in de weg staan.

Op basis van hetgeen in dit hoofdstuk is besproken kan worden geconcludeerd dat het Besluit getuigenbescherming ten aanzien van de aanvang van de zorgplicht in ieder geval aanvulling behoeft ten aanzien van de overwegingen die ten grondslag liggen aan de toelating van een getuige tot getuigenbescherming. Zo dient er in het Besluit aandacht te zijn voor de geschiktheid en de bereidheid van de getuige om opgenomen te worden in een beschermingsprogramma. Daarnaast dient het begrip 'dringende noodzaak' in het Besluit nader te worden omschreven.

⁷⁴ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1565.

⁷⁵ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 29.

⁷⁶ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

HOOFDSTUK 8: BESCHERMINGSMAATREGELEN

“Getuigenbescherming betekent namelijk niet een leven op mooie palmenstranden en lekker in de zon zitten. In de praktijk wordt voor getuigen zo veel mogelijk een nieuwe situatie gecreëerd die vergelijkbaar is met de oude.”¹

§ 8.1 Inleiding

De zorgplicht die in het kader van getuigenbescherming rust op de overheid, vereist een inspanningsverplichting van de overheid om de noodzakelijke bescherming te bieden wanneer een getuige in gevaar komt als gevolg van het verlenen van medewerking aan politie en justitie.² De verstreckende gevolgen die de samenwerking tussen de overheid en de te beschermen persoon kan hebben, maken de tussen deze partijen bestaande zorgrelatie complex. Zodra er een dreiging is ontstaan als gevolg van deze samenwerking, is laatstgenoemde (tijdelijk) veelal op alle fronten afhankelijk van de overheid.³ De overheid zorgt in dat geval primair voor veiligheid en afscherming.⁴ Voor de langere termijn wordt met het treffen van beschermingsmaatregelen de zelfredzaamheid van de te beschermen persoon beoogd op een veilige wijze in sociaal, fysiek en financieel opzicht.⁵ De te beschermen persoon blijft niettemin zelf verantwoordelijk voor de inrichting van zijn leven.⁶

Maar hoe ver reikt nu precies deze bijzondere zorgplicht van de overheid tegen de achtergrond van het beoogde doel van veiligheid en zelfredzaamheid? Een duidelijke begrenzing van deze zorgplicht ontbreekt. Daarin schuilen risico's. Het gevaar van 'een inhoudelijk excessieve of volstrekt niet te onderbouwen voorziening'⁷ ligt op de loer, terwijl evenmin uitgesloten is dat de Staat zich in voorkomende gevallen juist te weinig inspanningen getroost. Het zoeken is naar een bevredigend normatief kader.

Uitgaande van de in hoofdstuk 2 genoemde behoorlijkheidsnorm dient de overheid bij de uitvoering van getuigenbescherming datgene te doen wat een goed zorgverlener behoort te doen. De vraag is dus wat er in dit verband redelijkerwijs van de overheid mag worden verwacht. Deze vraag zal slechts in de vorm van algemene uitgangspunten kunnen worden beantwoord gelet op de maatwerkgedachte waarop de uitvoering van getuigenbescherming onder meer is gestoeld. Die uitgangspunten dienen te worden gedestilleerd uit een aantal steeds terugkomende aspecten van getuigenbescherming die – in

¹ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

² Bleichrodt en Korten 2012, p. 1566.

³ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1566.

⁴ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

⁵ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 10.

⁶ Nota van toelichting Besluit getuigenbescherming, *Stb.* 2006, 21, p. 4.

⁷ Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

algemene zin – niet aan maatwerk onderhevig zijn. Een van die aspecten betreft het thans in de praktijk gehanteerde uitgangspunt dat degene die beschermd wordt, zoveel mogelijk in staat wordt gesteld zijn leven in te richten zoals hij dat deed voordat hij was aangewezen op getuigenbescherming. Maar betekent dit dat de te beschermen persoon in sociaal economisch opzicht hetzelfde leven kan blijven leiden als voorheen? Het inkomen dat iemand vóór zijn bescherming genereerde, is een aspect dat daarmee samenhangt. De vraag is in hoeverre de overheid gehouden is om de te beschermen persoon (tijdelijk) te voorzien van een vervangend inkomen. Kan bijvoorbeeld in geval van illegale inkomsten worden volstaan met het toekennen van een minimumloon of dient de overheid wellicht een modaal inkomen te verstrekken om te voldoen aan de bovengenoemde behoorlijkheidsnorm? Nader onderzoek is voorts noodzakelijk naar de vraag of het uitgangspunt ‘take-it-or-leave-it’ kan worden gehanteerd bij de uitvoering van getuigenbescherming. Het aanbieden van een vastgesteld pakket aan beschermingsmaatregelen aan degene die bescherming nodig heeft, schept duidelijkheid. Maar is dit een reële mogelijkheid om invulling te geven aan de zorgplicht of wordt daarmee de maatwerkgedachte op onwerkbare wijze doorkruist?

§ 8.2 Verschillende vormen van getuigenbescherming

Opname in een getuigenbeschermingsprogramma om te voorkomen dat een bestaande dreiging zich realiseert, vormt een ingrijpende gebeurtenis in het leven van de te beschermen persoon.⁸ Deze vorm van getuigenbescherming brengt mee dat de betreffende burger – in ieder geval gedurende de eerste periode na opname – volledig wordt begeleid door medewerkers van het team getuigenbescherming. Voor veel mensen betekent een dergelijke afhankelijkheid een te grote inbreuk op hun leven en – indien zij niettemin beschermd wensen te worden – zullen zij bij het team getuigenbescherming dan ook aandringen op een andere vorm van getuigenbescherming. Zij worden daarin gesteund door het gerechtshof ’s-Gravenhage dat in 2009 onderstreepte dat de overheid haar zorgplicht onder omstandigheden op een alternatieve wijze dient in te vullen.⁹ In de praktijk worden daarom alternatieven geboden voor opname in een getuigenbeschermingsprogramma.

§ 8.2.1 Opname in een getuigenbeschermingsprogramma

Opname in een getuigenbeschermingsprogramma betekent in veel gevallen dat de te beschermen persoon verhuist, zijn baan opzegt, een andere identiteit krijgt en dat hij familieleden en vrienden niet meer dan wel slechts zeer beperkt ziet.¹⁰ Voorts zal de betrokkene moeten wennen aan een strak regime, in die zin dat hij ten behoeve van zijn veiligheid zal moeten leven volgens strikte regels en structuur om uiteindelijk op een veilige wijze opnieuw zelfstandig te kunnen functioneren. Het team getuigenbescherming verleent hem in dat proces de noodzakelijke bijstand. Dit team van deskundigen

⁸ Beune en Giebels 2012, p. 11.

⁹ Hof ’s-Gravenhage 24 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH6193.

¹⁰ Vgl. Beune en Giebels 2012, p. 11.

begeleidt betrokkene bij de overgang van zijn ‘oude’ leven naar een ‘nieuw’ bestaan en heeft bovendien veelvuldig contact met deze persoon om praktische zaken te kunnen regelen.¹¹ De te beschermen persoon neemt door opname in een beschermingsprogramma immers abrupt afscheid van zijn ‘oude leven’, maar dat neemt niet weg dat ‘restanten’ van dit leven voor anderen nog zichtbaar zijn en daardoor nog steeds verwachtingen en verplichtingen jegens deze persoon scheppen. Zo zal onder meer de woning van betrokkene verkocht moeten worden of zal de huur beëindigd moeten worden, dienen abonnementen te worden beëindigd en moeten overheidsinstanties worden ingelicht over het vertrek van betrokkene.¹² Overigens blijven eventuele schulden van betrokkene bestaan en dient hij deze zelf af te lossen zodra hij daartoe in staat is. Ook het strafblad van betrokkene zal ook in zijn nieuwe bestaan aan hem gekoppeld blijven.¹³

§ 8.2.2 ‘Grijze velders’

Hoewel opname in een getuigenbeschermingsprogramma in veel gevallen wellicht de ultieme beveiligingsmethode lijkt vanwege het feit dat de veiligheid van de te beschermen persoon gedurende langere tijd volledig in handen is van deskundigen, dient terughoudendheid te worden betracht bij het plaatsen van bedreigde burgers in een beschermingsprogramma.¹⁴ Naast het feit dat opname in een beschermingsprogramma ingrijpend is, gaat een dergelijke opname veelal gepaard met hoge kosten die uit algemene middelen worden voldaan. Een terughoudende benadering geldt temeer nu niet iedereen die bescherming nodig heeft in staat is zich te conformeren aan het strakke regime van een beschermingsprogramma. Er zijn bedreigde personen die daartoe psychisch niet in staat zijn of die weigeren de regie over hun leven (tijdelijk) uit handen te geven en afscheid te nemen van de omgeving waarin zij op dat moment leven.¹⁵ De zorgplicht die de overheid heeft voor burgers die als gevolg van hun medewerking aan de opsporing en vervolging gevaar lopen, brengt mee dat de overheid in dat geval op zoek gaat naar alternatieve beschermingsmogelijkheden, zoals bijvoorbeeld ook het geval is in Canada.¹⁶ Dit raakt de kern van de in hoofdstuk 6 beschreven subsidiariteitstoets.

Eén van die alternatieven die in de Nederlandse getuigenbeschermingspraktijk worden aangewend, betreft een vorm van bescherming waarbij voorop staat dat de te beschermen persoon in beginsel zelf de regie over zijn leven behoudt. Bescherming door de overheid wordt in die situatie weliswaar gewenst door betrokkene, maar de invloed daarvan op zijn leven dient zo beperkt mogelijk te zijn. Enkel de noodzakelijke maatregelen die niet de voortdurende betrokkenheid van het team getuigenbescherming vereisen, passen binnen deze vorm van bescherming. Daarbij kan worden

¹¹ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 6.

¹² Interview teamchef getuigenbescherming d.d. 2 oktober 2013.

¹³ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

¹⁴ United Nations 2008, p. 29.

¹⁵ Vgl. United Nations 2008, 62.

¹⁶ Artikel 7(g) WPPA.

gedacht aan het verplaatsen van een getuige of het wijzigen van zijn identiteit.¹⁷ Voor het overige is de bedreigde getuige ten aanzien van zijn bescherming aangewezen op zichzelf. In de praktijk wordt deze categorie van te beschermen personen die niet in een beschermingsprogramma willen worden opgenomen, maar ook niet geheel zonder bescherming van de overheid wensen te leven, aangeduid als de categorie ‘grijze velders’.¹⁸

§ 8.2.3 Bescherming zonder begeleiding van het team getuigenbescherming

Naast de deelnemers aan een beschermingsprogramma en de grijze velders, zijn er in het kader van getuigenbescherming ook bedreigde personen die geen enkele feitelijke bescherming door het team getuigenbescherming wensen te ontvangen, maar zelf willen zorgdragen voor hun veiligheid. Om in hun eigen bescherming te kunnen voorzien, vragen zij van de overheid een financiële bijdrage.¹⁹

Het verstrekken van een financiële bijdrage aan een getuige, leidt – in dan wel buiten de zittingszaal – niet zelden tot discussie, ongeacht het beveiligingsmotief dat aan deze verstrekking ten grondslag ligt.²⁰ De reden daarvoor is gelegen in de vergelijking die in dit verband vaak wordt getrokken met het kopen van verklaringen. Het kopen van verklaringen van een getuige ten behoeve van het strafproces is niet toelaatbaar.²¹ Een ontoelaatbare toezegging kan leiden tot de conclusie dat het bewijs op onrechtmatige wijze is verkregen, hetgeen ertoe kan leiden dat de betreffende getuigenverklaringen van het bewijs worden uitgesloten, of ingrijpender nog, dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk²² wordt verklaard.

In internationaal verband wordt het verstrekken van een bijdrage ten behoeve van ‘self-protection’ niet uitgesloten, al wordt een dergelijke bijdrage ingevolge het handboek getuigenbescherming van de Verenigde Naties gereserveerd voor zaken waarin sprake is van een lage dreiging:

“There are occasions where, because of the [...] refusal of the witness to enter witness protection where such programmes exist [...], witnesses may be offered support to look after their own protection. In cases of low threat, a lump-sum payment may be offered to witnesses to assist them in

¹⁷ Interview teamchef getuigenbescherming d.d. 2 oktober 2013.

¹⁸ Interview teamchef getuigenbescherming d.d. 2 oktober 2013.

¹⁹ Interview teamchef getuigenbescherming d.d. 2 oktober 2013.

²⁰ Zie onder meer Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 8; Bleichrodt en Korten 2012, p. 1568; Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

²¹ Zie artikel 5, vierde lid, Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken; Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841; De Wit en Bril 1995, p. 24. Overigens heeft minister van Veiligheid en Justitie laten weten een voorstel tot wetswijziging voor te bereiden “dat ziet op een verruiming van de onderhandelingsmogelijkheden van het OM, om in uitzonderingsgevallen meer toe te kunnen zeggen dan nu mogelijk is.” Daarbij wordt onderzocht of de toezeggingen aan getuigen kunnen worden uitgebreid met een financiële tegemoetkoming. Met nadruk wijst de minister erop dat het niet zal gaan om het kopen van verklaringen. Zie *Kamerstukken II*, 2012/13, 29 911, 83, p. 6.

²² Vgl. Corstens/Borgers 2014, p. 817, 828; HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533.

their own resettlement. That will likely be within their own country and offers a viable alternative to admission to a protection programme."²³

Het verstrekken van een financiële bijdrage in dit verband vormt een compensatie voor de kosten die iemand redelijkerwijs moet maken om zichzelf in veiligheid te brengen als gevolg van de bestaande dreiging en de hoogte van de bijdrage wordt afgestemd op dat doel. Deze kosten zou de Staat ook hebben gehad wanneer betrokkene er voor had gekozen om te worden opgenomen in een beschermingsprogramma. Gelet daarop kan het verstrekken van een dergelijke bijdrage niet worden beschouwd als een 'reëel voordeel'²⁴ dat aan laatstgenoemde toekomt in ruil voor zijn samenwerking met de politie en het Openbaar Ministerie.²⁵

Het standpunt dat een dergelijke bijdrage enkel kan worden verstrekt wanneer er sprake is van een lage dreiging, zou in geval van een hoge(re) dreiging een drempel kunnen vormen voor personen die geen bemoeienis van het team getuigenbescherming wensen, om naar de politie te stappen. Met name van personen uit het criminele milieu valt onder die omstandigheden niet te verwachten dat zij zonder financiële mogelijkheden om hun eigen bescherming te organiseren, hun medewerking aan de opsporings- en vervolgingsautoriteiten zullen verlenen.²⁶ Het risico op het ontstaan van een ernstige dreiging vanuit dat milieu, is dan te groot. Bovendien doet dit standpunt afbreuk aan de in de jurisprudentie gehanteerde opvatting dat de overheid onder omstandigheden open dient te staan voor alternatieve vormen van bescherming ter vervulling van haar zorgplicht.²⁷ In dit verband kan voorts worden verwezen naar de Passage zaak²⁸ waarin de rechtbank heeft geoordeeld dat het verstrekken van een financiële bijdrage aan de bedreigde getuige die in zijn eigen bescherming wenst te voorzien, als als zodanig niet onrechtmatig is:

*"De mogelijkheid dat een getuige zelf voorziet in veiligheidsmaatregelen en daartoe door de Staat financieel wordt ondersteund is in de regelgeving niet uitgesloten. Het feit dat bij [medeverdachte 8] uiteindelijk voor deze constructie is gekozen maakt de betreffende voorziening naar het oordeel van de rechtbank niet onrechtmatig."*²⁹

Dit standpunt past ook in de meer algemene uitgangspunten in het kader van het beschermen van een persoon door de overheid, waarbij grote waarde wordt gehecht aan het recht op zelfbeschikking.³⁰ De

²³ United Nations 2008, p. 41.

²⁴ Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

²⁵ Vgl. met betrekking tot het uitsluiten van voordeel, de Duitse situatie: artikel 136a, eerste lid, StPO.

²⁶ Zie ook *Kamerstukken II*, 1998/99, 26294, 3, p. 4.

²⁷ Hof 's-Gravenhage 24 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH6193.

²⁸ In deze zaak mag een ernstige dreiging jegens de kroongetuige worden verondersteld nu deze getuige belastende verklaringen heeft afgelegd over meerdere personen, die mede op grond van deze verklaringen zijn veroordeeld tot forse gevangenisstraffen.

²⁹ Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

³⁰ Zie paragraaf 2.9.6.

overheid dient de beslissing van een bedreigde getuige om af te zien van door de overheid getroffen beschermingsmaatregelen enerzijds te respecteren. Anderzijds brengt de positieve verplichting die voortvloeit uit onder meer artikel 2 van het EVRM mee dat de overheid doet wat binnen haar vermogen ligt om de bestaande dreiging af te wenden.³¹ In het uiterste geval kan dat betekenen dat de overheid betrokkene enkel een geldbedrag verstrekt dat hij redelijkerwijs nodig heeft om te kunnen voorzien in zijn eigen veiligheid. De hoogte van het bedrag zal wel strikt gekoppeld dienen te worden aan dat doel. Een andere opvatting zou kunnen leiden tot het vermoeden dat de overheid verklaringen koopt. Van de betrokken getuige mag in zoverre worden verlangd dat hij inzicht geeft in de wijze waarop hij zijn bescherming wil organiseren.

Deze vorm van bescherming leidt overigens wel tot de vraag in hoeverre de zorgplicht van de overheid blijft bestaan op het moment dat het geld op is. Het is immers niet ondenkbaar dat de persoon die, zonder verdere begeleiding wordt voorzien van een bedrag om zijn eigen bescherming te organiseren, dit geld niet (geheel) aanwendt ten behoeve van zijn veiligheid, maar ook voor andere doeleinden. Mag van de overheid worden verwacht dat zij opnieuw te hulp schiet wanneer de betrokkene met lege handen staat en er sprake is van een onverminderde dreiging?³² Een bevestigend antwoord op deze vraag pleit voor waarborgen die worden gesteld aan het verstrekken van een financiële bijdrage zonder begeleiding. Van de ontvanger van deze financiële steun mag worden verlangd dat hij verantwoording aflegt over de besteding van dit bedrag; niet alleen vooraf, maar ook achteraf. Deze controle wordt vergemakkelijkt door het bedrag in termijnen te verstrekken.

§ 8.3 Beschermingsmaatregelen

Met betrekking tot de aard en omvang van beschermingsmaatregelen, overwoog de werkgroep Craemer destijds het volgende:

“Om effectief en adequaat te kunnen inspelen op een dreigingssituatie, moet een flexibel in te zetten arsenaal aan maatregelen beschikbaar zijn. Opname in een beschermingsprogramma impliceert niet dat een standaardpakket aan maatregelen in werking treedt; integendeel zal per concreet geval worden gezien welke maatregelen nodig zijn, waarbij gestreefd wordt naar maatwerk.”³³

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel met betrekking tot toezeggingen aan getuigen in strafzaken, werd aangesloten bij voornoemde opvatting van de werkgroep Craemer:

³¹ EHRM 28 oktober 1998, NJ 2000, 134 (*Osman/Verenigd Koninkrijk*).

³² Deze vraag zal in hoofdstuk 9 aan de orde komen.

³³ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995*, p. 24.

*“De beschermingsmaatregelen betreffen steeds een pakket van verschillende tijdelijke maatregelen – namelijk alleen voor de duur van de bedreiging – die op het concrete geval kunnen worden afgestemd en aangepast. Het gaat dus om maatwerk.”*³⁴

Hoewel de werkgroep Craemer een uitputtende opsomming van beschermingsmaatregelen niet mogelijk achtte, kwam zij niettemin tot een indeling van mogelijke maatregelen in twee categorieën: beschermingsmaatregelen in eigenlijke zin en ondersteunende hulpmaatregelen.³⁵

Deze voorgestelde indeling is niet terug te vinden in het Besluit getuigenbescherming. In tegenstelling tot bijvoorbeeld de Canadese³⁶ en Italiaanse³⁷ wet- en regelgeving met betrekking tot getuigenbescherming, bevat het Besluit geen enkele indicatie van de aard en de omvang van de te treffen beschermingsmaatregelen. De invulling van de bescherming wordt overgelaten aan de praktijk.³⁸ Uit de toelichting bij het Besluit getuigenbescherming valt op te maken dat de aard van de beschermingsmaatregelen afhankelijk is van de aard en de ernst van de dreiging. De maatregelen zullen worden afgestemd “op de specifieke noden in het concrete geval”³⁹ en kunnen “variëren van elektronische beveiliging van een woning, het verzorgen van een tijdelijk verblijf elders tot het tijdelijk verschaffen van een andere identiteit”⁴⁰

De rechtspraak sluit aan bij deze ‘maatwerkbenadering’ en stelt de overheid in staat om op basis van haar deskundigheid maatregelen te treffen die in een concreet geval passend zijn.⁴¹

De enige (boven)grens die in de rechtspraak wordt gesteld aan beschermingsmaatregelen, is dat de maatregelen dienen te worden genomen met het oog op de veiligheid van de bedreigde getuige.⁴² Daarnaast mag de te beschermen getuige geen aanwijsbaar voor- of nadeel ondervinden van de beschermingsmaatregelen.⁴³

Voorts kan uit het verdragsrecht worden afgeleid dat er bij het treffen van beschermingsmaatregelen sprake moet zijn van een ‘fair balance’.⁴⁴ Er moet rekening worden gehouden met de keuzes die de overheid soms noodzakelijkerwijs maakt uit hoofde van prioriteit en beschikbare middelen. Het team

³⁴ *Kamerstukken II*, 1999/2000, 26294, 15, p. 6.

³⁵ Deze tweedeling wordt bijvoorbeeld ook gehanteerd in de Italiaanse getuigenbeschermingswetgeving: G. Vermeulen 2005, p. 92, 93.

³⁶ Artikel 2 WPPA.

³⁷ Decreet van 23 april 2004, nr. 161, Regolamento ministeriale concernente le speciali misure di protezione previste per i collaboratori di giustizia e i testimoni, ai sensi dell’articolo 17-bis del decreto-legge 15 gennaio 1991, nr. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, nr. 82, introdotto dall’articolo 19 della legge 13 febbraio 2001, nr. 45.

³⁸ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1565.

³⁹ *Stb.* 2006, 21, p. 6.

⁴⁰ *Stb.* 2006, 21, p. 7.

⁴¹ Hof 's-Gravenhage 27 september 2007, 06/157 KG niet gepubliceerd.

⁴² Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

⁴³ United Nations Office on Drugs en Crime 2008, p. 77.

⁴⁴ Vellinga-Schootstra en Vellinga 2008, p. 6; Van der Velde 2009, p. 2.2 -9.

getuigenbescherming bepaalt wat nodig is als een chirurg die op het punt staat een operatie uit te voeren. Bovendien wordt er geen onderscheid gemaakt naar het type getuige. Een crimineel wordt op dezelfde wijze behandeld als een onschuldige burger.⁴⁵

§ 8.3.1 *Persoonsbeveiliging*

Getuigenbescherming staat primair in het teken van de fysieke bescherming van een burger tegen een dreiging die is ontstaan als gevolg van zijn medewerking aan de opsporings- en vervolgingsautoriteiten. Deze bescherming werd door de werkgroep Craemer aangeduid als beschermingsmaatregelen in eigenlijke zin. Eén van de middelen om dit doel te bereiken is afscherming van de ware identiteit van de betrokkene. Een ander middel betreft het in staat stellen van de betrokken getuige om elders op een veilige wijze een nieuw leven op te bouwen.

De fysieke bescherming van een bedreigde getuige staat – in ieder geval gedurende de eerste periode – voorop bij getuigenbescherming. Om te voorkomen dat een acute dreiging wordt uitgevoerd, wordt een bedreigde getuige voordat hij zich ergens definitief vestigt, veelal ondergebracht op een tijdelijke locatie.⁴⁶ De bestaande dreiging zal in deze eerste periode zeker niet afnemen nu de getuige ter terechtzitting als zodanig verklaringen dient af te leggen.⁴⁷ Het team getuigenbescherming biedt de getuige hiertoe de noodzakelijke bescherming⁴⁸ en dient er in dat verband voor te zorgen dat de getuige psychisch en fysiek in staat is en blijft om zijn bijdrage te leveren aan het strafproces.⁴⁹ De fysieke bescherming van een persoon in het kader van getuigenbescherming kenmerkt zich verder door “strakke regels en procedures die inherent zijn aan opname in een programma”.⁵⁰ Evenals de bestaande dreiging, brengt dit spanningen mee voor betrokkene. Zijn verleden dient immers zoveel mogelijk verborgen te worden gehouden.⁵¹ Deze spanningen kunnen risico’s vormen voor de veiligheid van betrokkene, zijn begeleiders, andere beschermde personen dan wel het programma zelf.⁵² Ook psychologische hulp is om die reden aangewezen in het kader van de fysieke bescherming van een bedreigde getuige.

§ 8.3.2 *Identiteitswijziging*

Een andere belangrijke maatregel in het kader van de fysieke bescherming van een bedreigde getuige, betreft een tijdelijke identiteitswijziging teneinde de ware identiteit van de getuige af te schermen.

⁴⁵ EHRM 28 oktober 1998, *NJ* 2000, 134 (*Osman/Verenigd Koninkrijk*).

⁴⁶ Beune en Giebels 2012, p. 23. Hierbij wordt uitgegaan van opname in een beschermingsprogramma. Voorstelbaar is echter dat er andere maatregelen worden getroffen in de situatie dat een bedreigde persoon geen dan wel beperkt contact met het team getuigenbescherming wenst.

⁴⁷ Beune en Giebels 2012, p. 24.

⁴⁸ Vgl. *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland* 1995, p. 29.

⁴⁹ Beune en Giebels 2012, p. 91.

⁵⁰ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 8.

⁵¹ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 8.

⁵² Beune en Giebels 2012, p. 90, 93.

Op basis van artikel 44 Politiewet 2012 kan de minister van Veiligheid en Justitie daarvoor in aanmerking komende bestuursorganen opdragen de noodzakelijke medewerking te verlenen om door hem aangewezen personen tijdelijk van een aan te nemen identiteit te voorzien. In het kader van getuigenbescherming betekent deze mogelijkheid dat de bedreigde persoon zijn leven met behulp van de benodigde documenten voortzet onder een andere naam om uit handen van zijn bedreigers te blijven. Daaraan is in beginsel inherent dat betrokkene elders in de wereld⁵³ een ‘nieuw’ leven opbouwt op basis van een gefingeerde levensgeschiedenis.⁵⁴ Identiteitswijziging biedt betrokkene volgens de werkgroep Craemer “een zekere mate van bewegingsvrijheid, waar het enig alternatief een vergaande mate van isolement voor hem zou betekenen”.⁵⁵

Evenals ten aanzien van de andere beschermingsmaatregelen geldt voor de identiteitswijziging dat de bedreigde persoon geen aanwijsbaar voor- of nadeel mag ondervinden van deze maatregel.⁵⁶ Zo mag de nieuwe identiteit bijvoorbeeld niet in de weg staan aan het met getuigenbescherming beoogde doel van zelfredzaamheid. Daar staat tegenover dat betrokkene onder de nieuwe identiteit verantwoordelijk blijft voor bepaalde wettelijke en financiële verplichtingen die ook op hem zouden hebben gerust onder zijn oorspronkelijke identiteit.⁵⁷ Zo komen alimentatieverplichtingen en openstaande schulden niet te vervallen omdat iemand onder een andere identiteit verder leeft. Zou dit anders zijn, dan zou getuigenbescherming voor derden kunnen leiden tot een (financieel) nadelige situatie. Hetzelfde geldt voor het strafblad dat betrokkene heeft opgebouwd onder zijn oorspronkelijke identiteit. Wanneer betrokkene zijn leven na wijziging van zijn identiteit met een strafrechtelijke schone lei zou kunnen voortzetten, zou hij in geval van recidive kunnen ontkomen aan een (zwaardere) straf die is gebaseerd op het feit dat betrokkene – onder zijn oorspronkelijke identiteit – reeds eerder is veroordeeld voor hetzelfde feit.⁵⁸

Identiteitswijziging brengt een groot aantal praktische ingrepen mee. Om zelfstandig te kunnen leven dient degene wiens identiteit wordt gewijzigd te moeten kunnen beschikken over een paspoort waarin deze wijziging is verwerkt, alsmede over andere documenten die al dan niet van overheidswege worden verstrekt en noodzakelijk zijn om de invloed van getuigenbescherming op het leven van betrokkene zo gering mogelijk te laten zijn. Voorts dient laatstgenoemde onder meer in staat te worden gesteld om op basis van zijn nieuwe identiteit gebruik te maken van sociale voorzieningen. Daarnaast is van belang dat eventuele dactyloscopische gegevens van betrokkene uit de politiesystemen worden verwijderd om te voorkomen dat men bij onderzoek uit anderen hoofde stuit op de oorspronkelijke

⁵³ De beperkte oppervlakte van Nederland vormt uit veiligheidsoogpunt vaak een belemmering om een Nederlandse bedreigde getuige in eigen land te huisvesten.

⁵⁴ United Nations Office on Drugs en Crime 2008, p. 77.

⁵⁵ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995*, p. 27.

⁵⁶ United Nations Office on Drugs en Crime 2008, p. 77.

⁵⁷ Vgl. *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995*, p. 29, 31.

⁵⁸ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9; United Nations Office on Drugs en Crime 2008, p. 77.

identiteit.⁵⁹ Een wijziging van de identiteit heeft derhalve mede consequenties voor diverse daarmee samenhangende aspecten in het maatschappelijke verkeer. Dit vraagt om een dosis creativiteit van het team getuigenbescherming, te meer nu in Nederland sprake is van “een vergaande mate van persoonsregistratie en bevolkingsadministratie”,⁶⁰ waardoor het wijzigen van identiteitsgegevens niet eenvoudig is. Met name gelet op het feit dat het Besluit getuigenbescherming in dezen – anders dan bijvoorbeeld de Duitse getuigenbeschermingswetgeving⁶¹ – geen houvast biedt, ontstaan er in de praktijk soms problemen bij de uitvoering van deze procedure. Daarbij kan worden gedacht aan de situatie waarin iemand die beschikt over een tijdelijke identiteit, op enig moment wil trouwen. Het overleggen van de geboorteakte is daarvoor noodzakelijk. Zonder wettelijke basis is het echter moeilijk om een geboorteakte te wijzigen, hetgeen derhalve een belemmering vormt voor het opbouwen van een nieuw leven.⁶²

De weg naar zelfredzaamheid wordt mede vertraagd door het feit dat de wetgever enkel een basis heeft gecreëerd voor een *tijdelijke* identiteitswijziging. Het tijdelijke karakter van de identiteitswijziging veronderstelt dat betrokkene op enig moment op een veilige wijze opnieuw gebruik kan maken van zijn oorspronkelijke identiteit. Nog los van de administratieve problemen waarmee een (nieuwe) wijziging gepaard gaat, staat een dergelijke wijziging in schril contrast met het beoogde doel van getuigenbescherming om iemand op een veilige manier op eigen benen te laten staan.⁶³ In veel gevallen blijft de dreiging immers levenslang bestaan en zal behoud van de nieuwe identiteit noodzakelijk zijn om veiligheidsrisico's zoveel mogelijk in te dammen. In dit verband is bovendien van belang dat betrokkene zich met zijn tijdelijke identiteit in een nieuwe sociale omgeving zal vestigen waarin een plotselinge identiteitswijziging op zijn minst tot vragen zal leiden, maar ook in psychische zin een uitdaging zal vormen voor betrokkene.

Een wettelijke grondslag voor een permanente identiteitswijziging, zoals dat ook het geval is in onder meer Canada,⁶⁴ is dus onontbeerlijk om een beschermde getuige volledig op eigen benen te kunnen laten staan.

§ 8.3.3 Financiële ondersteuning

Naast fysieke bescherming van een bedreigde getuige, is financiële ondersteuning een middel dat in het kader van getuigenbescherming wordt aangewend om te bewerkstelligen dat iemand uiteindelijk op een veilige wijze opnieuw op eigen benen kan staan. Door de werkgroep Craemer werd deze vorm van bescherming aangeduid als ondersteunende hulpmaatregelen.

⁵⁹ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995*, p. 30-33.

⁶⁰ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995*, p. 28.

⁶¹ Artikel 4 ZSHG.

⁶² Zie Beune en Giebels 2012, p. 92.

⁶³ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1567, 1568.

⁶⁴ Bowen, interview d.d. 9 november 2012.

De dreiging die ontstaat als gevolg van het feit dat de burger medewerking heeft verleend aan het strafproces, leidt er in veel gevallen toe dat deze burger uit zijn eigen sociale omgeving, met inbegrip van zijn werkkring, wordt weggehaald om aan de dreiging te ontkomen. Dit betekent in financiële zin dat inkomsten opdrogen en dat betrokkene voor langere tijd niet kan deelnemen aan het arbeidsproces. Hij is in die zin aangewezen op de hulp van de overheid. De overheid biedt die financiële ondersteuning ter compensatie van het wegvallen van eigen inkomsten als gevolg van de voornoemde medewerking. Dit vloeit voort uit haar zorgplicht.⁶⁵ Vooralsnog is deze vorm van ondersteuning in de rechtspraak toelaatbaar geacht.⁶⁶

Het toekennen van een maandelijkse vergoeding aan degene die onder meer zijn werk heeft moeten opgeven als gevolg van de ontstane dreiging, vormt niet alleen een compensatie voor gederfde inkomsten, maar geeft betrokkene ook de mogelijkheid om toe te werken naar zelfstandigheid zonder de spanning die kan voortvloeien uit het verlies aan inkomsten.⁶⁷

§ 8.4 Een poging tot begrenzing

Wanneer de overheid gebruik maakt van de medewerking van een burger die als gevolg daarvan gevaar loopt, rust op de Staat een zorgplicht “die de verantwoordelijkheid van de Staat voor andere burgers in ruime mate te boven gaat”⁶⁸ Hierin ligt datgene besloten wat in de literatuur wordt gezien als de ondergrens van de zorgplicht: het nemen van verantwoordelijkheid. Maar eveneens wordt duidelijk dat die verantwoordelijkheid in dit geval meer inhoudt dan in andere gevallen. Maar hoe ver reikt deze verantwoordelijkheid?

Het belang van het aangeven van grenzen is in dit verband essentieel:

“Vanwege de gerichtheid op de belangen van de zorgontvanger en het behoud van de zorgrelatie is het mogelijk dat zorgverleners moeite hebben voldoende weerstand te bieden tegen overmatige of ongepaste aanspraken. [...] Omdat de zorgontvanger weet dat er voor hem gezorgd wordt, neemt hij zelf geen verantwoordelijkheid voor zijn daden. Dit is onrechtvaardig tegenover de zorgverlener. Een verwant bezwaar is dat de zorgrelatie, door de druk die op de zorgverlener wordt gelegd voor de instandhouding ervan, ertoe kan leiden dat de zorgverlener zich moeilijk kan onttrekken aan een relatie die schadelijk is, waarin de zorgontvanger haar mishandelt of misbruikt. [...]

⁶⁵ Vgl. United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 69.

⁶⁶ Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

⁶⁷ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 69.

⁶⁸ Hof 's-Gravenhage 24 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH6193.

Binnen de zorgethiek zijn er drie manieren waarop zulke problemen zouden moeten worden voorkomen of vermeden. Dit zijn de grenzen aan de te geven zorg, de beperkingen waar de zorgontvanger zich aan moet houden, en het uiteindelijk afbreken van de zorgrelatie.⁶⁹

§ 8.4.1 Een nadere invulling van de behoorlijkheidsnorm

In hoofdstuk 2 is reeds gewezen op de behoorlijkheidsnorm ter concretisering van de verantwoordelijkheid van de zorgverlener.⁷⁰ Deze norm houdt in dat een zorgverlener datgene doet voor de zorgontvanger wat in een bepaalde situatie redelijkerwijs van hem verwacht mag worden.⁷¹ De zorgverlener dient als een ‘goed huisvader’ op te treden ten behoeve van de zorgontvanger. Daarbij kunnen de maatschappelijke functie en de deskundigheid van een zorgverlener meebrengen dat van laatstgenoemde in de uitvoering van de zorgplicht meer mag worden verwacht dan wanneer deze elementen ontbreken.⁷²

Implementatie van deze behoorlijkheidsnorm in de uitvoering van getuigenbescherming, zou tot de volgende norm kunnen leiden:

De overheid is – mede gezien haar deskundigheid op het gebied van getuigenbescherming⁷³ – uit hoofde van de op haar rustende zorgplicht jegens de persoon die als gevolg van zijn medewerking aan de opsporings- en vervolgingsautoriteiten gevaar loopt, gehouden om die beschermingsmaatregelen te treffen, die redelijkerwijs van haar verwacht mogen worden teneinde weerstand te bieden aan de ontstane dreiging, met dien verstande dat betrokkene met behulp van deze maatregelen tevens in de gelegenheid wordt gesteld zijn leven voort te zetten op een legale wijze die zoveel mogelijk aansluit bij zijn oorspronkelijke situatie (voor zover deze legaal was), een en ander voor zover de zorgontvanger voldoet aan de op hem rustende verplichtingen die voortvloeien uit deze zorgrelatie.

In deze norm is de verantwoordelijkheid vervat die de overheid moet nemen wanneer er gevaar ontstaat voor een burger als gevolg van de voornoemde medewerking (ondergrens). De redelijkheid biedt ruimte voor het verrichten van maatwerk ten behoeve van een zo effectief mogelijke bescherming van betrokkene. Tegelijkertijd herbergt deze norm een zekere bovengrens, namelijk dat beschermingsmaatregelen moeten worden getroffen met het oog op de bestaande dreiging en in samenhang daarmee het streven naar zelfredzaamheid op een legale wijze. Daarmee kan het risico worden voorkomen dat burgers enkel aandringen op getuigenbescherming om daaruit voordelen te kunnen behalen, die ze op een andere manier – bijvoorbeeld door het maken van een afspraak in de zin

⁶⁹ Tjong Tjin Tai 2007, p. 325, 326.

⁷⁰ Zie onder meer paragraaf 2.7.1.2.

⁷¹ Vgl. onder meer Tjong Tjin Tai 2007, p. 241.

⁷² Zie onder meer HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2811.

⁷³ Zie ook Hof 's-Gravenhage 27 september 2007, 06/157 KG, ongepubliceerd.

van artikel 226g WvSv – niet kunnen verwerven.⁷⁴ Dat neemt niet weg dat zoveel mogelijk dient te worden aangesloten bij de (legale) situatie waarin de betrokkene verkeerde voordat hij werd opgenomen in een beschermingstraject, ook wanneer de te beschermen getuige in zijn oorspronkelijke situatie hoge inkomsten uit arbeid genereerde.⁷⁵

Voorts wordt in deze norm benadrukt dat de uitvoering van de zorgplicht berust op een wisselwerking. Van de bedreigde persoon wordt verwacht dat hij die medewerking blijft verlenen waartoe hij in het kader van getuigenbescherming verplicht is.

Ook de rechtbank Amsterdam heeft een soortgelijke norm aangelegd bij de (zeer marginale) beoordeling van de in het kader van getuigenbescherming gemaakte afspraken in de zaak Passage:

“Zolang de prestatie in het kader van de getuigenbescherming er één is waartoe het openbaar ministerie met het oog op de gerechtvaardigde veiligheidsbelangen van de getuige in redelijkheid heeft kunnen komen, kan in het algemeen niet met vrucht worden gesteld dat er in wezen sprake is van een (financiële) tegenprestatie voor het afleggen van verklaringen.”⁷⁶

Deze norm brengt overigens niet mee dat de zorgverlener in het kader van de uitvoering van een zorgplicht alles doet wat mogelijk is ten behoeve van de zorgontvanger. Dit wordt in de literatuur niet beschouwd als een reële veronderstelling:⁷⁷

“In feite is er geen zorgverlener die werkelijk meent dat alle verlangens zouden moeten worden voldaan, of zelfs maar alleen de verlangens die de zorgontvanger niet schaden. Er zijn nu eenmaal beperkingen: financiële beperkingen, beperkingen in aandacht en energie, concurrerende verlangens van andere zorggerechtigden en ook de zorg die de zorgverlener voor zichzelf moet tonen.”⁷⁸

In het kader van getuigenbescherming zou dit betekenen dat alle mogelijke maatregelen getroffen moeten kunnen worden om iemand te beschermen tegen een bestaande dreiging. Dit werkt het risico in de hand van excessieve voorzieningen als gevolg waarvan getuigenbescherming haar doel voorbij schiet.⁷⁹ Bovendien wordt in die veronderstelling voorbij gegaan aan het feit dat er altijd een wisselwerking bestaat tussen de uitvoering van de zorgplicht van de overheid en het gedrag van degene die bescherming ontvangt. De overheid beschermt het *recht* op leven.⁸⁰ De overheid schept uit hoofde van haar zorgplicht de noodzakelijke voorwaarden om dat recht te kunnen uitoefenen, maar

⁷⁴ Vgl. Bleichrodt en Korten 2012, p. 1568.

⁷⁵ Zie verder paragraaf 8.4.3.

⁷⁶ Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

⁷⁷ Zie ook paragraaf 2.7.1.2.

⁷⁸ Tjong Tjin Tai 2007, p. 46

⁷⁹ Vgl. Bleichrodt en Korten 2012, p. 1568.

⁸⁰ Zie paragraaf 2.9.3.

betrokkene blijft zelf de verantwoordelijkheid voor zijn leven behouden.⁸¹ Van de overheid kan niet worden verlangd dat zij op alle mogelijke manieren uitvoering blijft geven aan haar zorgplicht in het kader van getuigenbescherming wanneer de beschermde persoon de met hem overeengekomen afspraken schendt.⁸² Deze opvatting sluit ook aan bij het in de praktijk geldende uitgangspunt dat de overheid een inspanningsverplichting heeft in plaats van een resultaatsverplichting.⁸³

Een nadere concretisering van de voornoemde norm, in die zin dat bij voorbaat duidelijk is welke beschermingsmaatregelen er kunnen worden getroffen om een dreiging af te wenden, ligt niet voor de hand. Ieder individu heeft een eigen persoonlijkheid en richt zijn leven op een door hem zelf bepaalde wijze in. Daarmee zijn verschillende belangen gemoeid. Bovendien is de dreiging niet in alle gevallen gelijk. Dit brengt mee dat het vrijwel onmogelijk is om een standaard pakket aan beschermingsmaatregelen beschikbaar te stellen voor iedereen die in aanmerking komt voor getuigenbescherming. Telkens weer dient te worden bezien op welke wijze de Staat zijn zorgplicht in het kader van getuigenbescherming in een concrete situatie zo efficiënt mogelijk kan invullen. Dit is in veel andere landen niet anders.⁸⁴

Een en ander neemt niet weg dat het mogelijk is om uitgangspunten te ontwikkelen die aan ieder individueel beschermingstraject ten grondslag worden gelegd.

§ 8.4.2 Doelbinding

Het eerste en belangrijkste uitgangspunt dat in dit verband kan worden genoemd, betreft strikte doelbinding.⁸⁵ De uitvoering van getuigenbescherming dient voortdurend te zijn gericht op fysieke bescherming tegen de bestaande dreiging en zelfredzaamheid van betrokkene op de langere termijn. Daarbij moet worden opgemerkt dat in het algemeen kan worden aangenomen dat de grenzen aan de zorgplicht verder reiken naarmate de afhankelijkheid van de zorgbehoefte binnen de zorgrelatie groter is, te meer wanneer die afhankelijkheid oorzaak van de zorgrelatie is. Dit principe is niet anders in het kader van getuigenbescherming.⁸⁶ Niettemin dient ervoor te worden gewaakt dat bepaalde beschermingsmaatregelen niet enkel worden getroffen om een mogelijk belangrijke getuige over te halen om medewerking te verlenen aan het strafproces. Een oplossing zou in die situatie kunnen worden gezocht in een verruiming van de wettelijk toegestane toezeggingen aan getuigen.⁸⁷

⁸¹ *Stb.* 2006, 21, p. 4.

⁸² Dit wordt nader uitgewerkt in hoofdstuk 9.

⁸³ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1566.

⁸⁴ Zie onder meer paragraaf 5.5.3 (Canada) en paragraaf 4.5.3 (Duitsland).

⁸⁵ Vgl. Bleichrodt en Korten 2012, p. 1568.

⁸⁶ Vgl. Hof 's-Gravenhage 24 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH6193; Rb. 's-Gravenhage 1 februari 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV3453.

⁸⁷ Vgl. *Kamerstukken II*, 2012/13, 29 911, 83, p. 6, 7.

Hoewel in de literatuur wordt getwijfeld aan de uitvoering van deze bepaling,⁸⁸ is het uitgangspunt van strikte doelbinding in het Duitse getuigenbeschermingsstelsel wettelijk vastgelegd.⁸⁹ Gelet op het belang van dit uitgangspunt, zou dit navolging moeten krijgen in het Besluit getuigenbescherming.

§ 8.4.3 Like-for-like?

Uit de toelichting op het Besluit getuigenbescherming lijkt dat de beschermingsmaatregelen die op basis van dit besluit kunnen worden getroffen, in beginsel niet tot doel hebben volledig in het levensonderhoud van de te beschermen persoon te voorzien.⁹⁰ Ingevolge het handboek van de Verenigde Naties hebben personen in een getuigenbeschermingsprogramma in ieder geval gedurende de eerste periode van het traject behoefte aan financiële ondersteuning om zich te kunnen aanpassen aan de nieuwe omstandigheden waarin zij verkeren en het verlies aan inkomsten uit arbeid te compenseren. Er wordt echter gestreefd naar financiële onafhankelijkheid op korte termijn door middel van opleiding en arbeidsbemiddeling. Onder omstandigheden kan aan een beschermd persoon een lening tegen een lage rente dan wel een rentevrije lening worden verstrekt om een eigen bedrijf te starten.⁹¹ Uit het vonnis van de rechtbank Amsterdam kan worden afgeleid dat een dergelijke lening is verstrekt in de zaak Passage.⁹²

Over de aard en omvang van de financiële vergoeding zegt het handboek van de Verenigde Naties het volgende:

*“The level of financial assistance is usually at the relevant authority’s discretion and should, in principle, aim at ensuring an adequate income that is no greater than the witness’s legal earnings before entering the programme. Each case should be considered on its own merits, based on the principles of reasonableness and necessity.”*⁹³

Een financiële grens zou moeten worden gesteld aan het in de praktijk gehanteerde ‘like-for-like’ principe, op basis waarvan in het kader van getuigenbescherming zoveel mogelijk aansluiting wordt gezocht bij de oorspronkelijke leefsituatie van betrokkene, mits betrokkene inkomsten uit legale arbeid geniet. De vraag is hoe dit beginsel moet worden geïnterpreteerd wanneer iemand voorheen inkomsten uit het criminele circuit genereerde. Op welke manier dient in dat geval het verlies aan inkomsten gedurende de eerste periode van het traject te worden gecompenseerd? Er is reeds geopperd om ter

⁸⁸ Siegismund 2009, p. 64.

⁸⁹ Artikel 8 ZSHG.

⁹⁰ *Stb.* 2006, 21, p. 4.

⁹¹ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 69.

⁹² Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

⁹³ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 69.

compensatie uit te gaan van een minimumloon of van bijstandsniveau.⁹⁴ In Italië wordt uitgegaan van het loon van een politieagent.⁹⁵ Een financiële bijdrage op bijstandsniveau lijkt in deze situatie niet redelijk. Hoewel illegaal, is immers duidelijk dat betrokkene inkomsten heeft genoten voor bepaalde werkzaamheden en er zou dan ook ten minste aansluiting dienen te worden gezocht bij het minimumloon. Uit het oogpunt van doelbinding, zou echter ook een inschatting moeten worden gemaakt van het legale inkomen dat betrokkene zou kunnen verwerven wanneer hij uiteindelijk weer op eigen benen staat. Wanneer iemand jarenlang – niet onwaarschijnlijk hoge – inkomsten heeft genoten binnen het criminele circuit, is de kans immers klein dat deze persoon op zijn weg naar zelfredzaamheid, zal uitkomen op een legaal salaris op basis van het wettelijk minimumloon. Bovendien is alleszins voorstelbaar dat het salaris dat iemand verdient van invloed is op zijn levensstijl. Een ‘terugval’ van een bovenmodaal inkomen naar het minimumloon, zou op (meer) aanpassingsproblemen kunnen stuiten met alle risico’s van dien. Daarmee is niet gezegd dat betrokkene in korte tijd op legale wijze zou kunnen verdienen wat hij voorheen op illegale wijze verdiende en dat daarom zou moeten worden aangesloten bij een bovenmodaal inkomen. De gulden middenweg zou in dit verband kunnen worden gevonden in een modaal inkomen.

Het ‘like-for-like’ beginsel roept eveneens vragen op ten aanzien van personen die in hun oorspronkelijke leefsituatie een zeer hoog (legaal) inkomen genieten. De overheid beschikt immers niet over een ongelimiteerd getuigenbeschermingsbudget.⁹⁶ Het ligt in dat geval voor de hand dat tijdens de belangenafweging die in het voortraject plaatsvindt, wordt geconcludeerd dat de kosten van getuigenbescherming in dit geval in het geheel niet opwegen tegen de overige belangen. Mocht de medewerking van een burger met een topinkomen echter van doorslaggevende betekenis zijn in het strafproces, waardoor deze persoon is aangewezen op getuigenbescherming, zou het onredelijk zijn om de financiële bijdrage in dat verband te maximeren. De reden dat betrokkene is aangewezen op getuigenbescherming is immers gelegen in het feit dat hij heeft voldaan aan zijn burgerplicht. Het kan dan niet zo zijn dat de overheid daar – ten opzichte van het oorspronkelijke salaris van deze persoon – een aanzienlijk lagere financiële compensatie tegenover stelt. Betrokkene moet de mogelijkheid hebben om weer terug te komen op zijn oude niveau. Wel kan een matiging van dit bedrag worden gevonden in het feit dat iemand tijdelijk geen arbeid verricht vanwege zijn opname in een getuigenbeschermingstraject.

Een en ander betekent niet dat de algemene middelen onuitputtelijk zijn in dit soort gevallen. Een grens aan deze financiële ondersteuning zal moeten worden gezocht in termijnbinding.⁹⁷

⁹⁴ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1568.

⁹⁵ G. Vermeulen 2005, p. 112.

⁹⁶ Vgl. *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland* 1995, p. 48.

⁹⁷ Zie paragraaf hoofdstuk 9.

Het like-for-like beginsel kan ook een rol spelen als het gaat om huisvesting. In dat verband rijst de vraag of de te beschermen getuige indien verplaatsing in het kader van zijn bescherming noodzakelijk is, een woning moet worden aangeboden die vergelijkbaar is met zijn oude woning. Gelet op het uitgangspunt van doelbinding, vloeit het aanbieden van een soortgelijke woning niet vanzelfsprekend voort uit de zorgplicht die rust op de overheid. Dit kan veiligheidsrisico's meebrengen. Uit een oogpunt van veiligheid is vooraleerst van belang dat degene die beschermd wordt geen onnodige aandacht trekt in zijn nieuwe leefomgeving. Bij het zoeken naar een nieuwe woning dient dit uitgangspunt voorop te staan. De te beschermen getuige dient op te gaan in de massa. Daarin past bijvoorbeeld niet dat iemand zijn intrek neemt in de enige villa binnen een wijk met eengezinswoningen.

Uit het bovenstaande vloeit voort dat het uitgangspunt dat zoveel mogelijk dient te worden aangesloten bij de oorspronkelijke (legale) situatie van de te beschermen getuige, niet vanzelfsprekend meebrengt dat de betrokkene na opname in een beschermingstraject terecht komt in een sociaal economische situatie die gelijk is aan zijn oorspronkelijke situatie. De veiligheid enerzijds en een efficiënte besteding van algemene middelen anderzijds vereisen dat telkens opnieuw wordt bezien welke beschermingsmaatregelen passend en noodzakelijk zijn.

§ 8.4.4 Kant-en-klaar-pakket

Het Passage proces heeft laten zien dat het belangrijk is dat er overeenstemming bestaat over het getuigenbeschermingstraject tussen het Openbaar Ministerie en de te beschermen getuige voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling van de strafzaak. Het bestaan van onenigheid over de (nadere) invulling van een beschermingstraject na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting, kan leiden tot een vermenging van het – formeel niet tot het strafprocesrecht behorende – getuigenbeschermingstraject en de strafzaak.

Het bereiken van overeenstemming over een beschermingstraject kan worden gestimuleerd door het aanbieden van een beschermingstraject dat in grote lijnen reeds is ingevuld door het Openbaar Ministerie in samenwerking met het team getuigenbescherming, maar dat wel rekening houdt met de specifieke belangen van de te beschermen persoon, voor zover dat past binnen het doel van getuigenbescherming.

Een zogenaamd 'kant-en-klaar-pakket' van beschermingsmaatregelen zou door het team getuigenbescherming kunnen worden samengesteld op basis van de informatie die de te beschermen persoon verstrekt tijdens een intake gesprek, waaronder een psychologisch onderzoek. Vervolgens is het aan de te beschermen persoon om te beslissen of hij wenst mee te werken aan het strafproces met het vooruitzicht op het geschetste beschermingstraject. Daarmee is voor de te beschermen persoon

duidelijk wat de Staat te bieden heeft in het kader van zijn bescherming voordat de behandeling van de strafzaak ter terechtzitting van start gaat en hij nog een keuze heeft om al dan niet medewerking te verlenen. Dit komt de rechtszekerheid ten goede en kan discussies ter terechtzitting over de invulling van een getuigenbeschermingstraject beperken en misschien wel voorkomen. Dat betekent overigens niet dat er geen ruimte zou moeten bestaan voor geringe aanpassingen voor zover deze redelijk zijn.

Weliswaar houdt een dergelijke werkwijze het risico voor het Openbaar Ministerie in dat een voor de strafzaak essentiële getuige besluit om zijn medewerking in te trekken omdat hij zich niet kan vinden in het aangeboden beschermingstraject, maar dat risico ligt altijd op de loer en kan niet leidend zijn bij het aanbieden van getuigenbescherming. Niet kan immers worden uitgesloten dat een getuige via de band van getuigenbescherming datgene probeert te bereiken wat hij in een 'deal'-traject niet kan realiseren vanwege de beperkte toezeggingsmogelijkheden die de wet in dat verband biedt.⁹⁸ Wanneer te veel wordt meegegaan in de wensen van een getuige, zou getuigenbescherming daarmee haar doel voorbij kunnen schieten. Een getuigenbeschermingstraject dient immers altijd gericht te zijn op datgene wat redelijkerwijs noodzakelijk is om iemand te beschermen tegen een bestaande dreiging. Dit streven naar doelgerichtheid wordt vereenvoudigd wanneer er een vooraf vastgesteld beschermingsplan wordt gepresenteerd waarover in beginsel niet verder meer onderhandeld kan worden.⁹⁹

Het aanbieden van een 'kant-en-klaar-pakket' sluit ook aan bij het – in de jurisprudentie meerdere malen bevestigde – uitgangspunt dat de Staat vanwege zijn deskundigheid bij uitstek geschikt is om een nadere (inhoudelijke) invulling te geven aan de zorgplicht die in het kader van getuigenbescherming op hem rust.¹⁰⁰ De noodzaak en consequenties van bepaalde beschermingsmaatregelen in het licht van het doel van getuigenbescherming kunnen het beste worden beoordeeld door een team van specialisten, in dit geval het team getuigenbescherming. In dit verband dringt zich een vergelijking op met het stelsel van bewaken en beveiligen. In dat stelsel bepaalt de politie hoe een beschermingstraject er in een specifieke situatie uit zal zien en wordt er nauwelijks ruimte gelaten voor de wensen van de persoon die bescherming nodig heeft.¹⁰¹ Daarbij moet wel de kanttekening worden gemaakt dat een beschermingstraject in het kader van laatstgenoemd stelsel veelal van korte duur is en dat van betrokkene geen rol wordt verwacht in het strafproces. Bescherming vindt plaats omdat er sprake is van een dreiging. Hoe die dreiging is ontstaan, speelt daarbij geen rol.

Het spreekt vanzelf dat een vastgesteld beschermingstraject, behalve met behulp van de vereiste instemming van de te beschermen persoon, enkel tot uitvoering kan komen wanneer laatstgenoemde

⁹⁸ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1568.

⁹⁹ Tjong Tjin Tai 2007, p. 325, 326.

¹⁰⁰ Hof 's-Gravenhage 27 september 2007, 06/157 KG (niet gepubliceerd).

¹⁰¹ Adriaens 2013, p. 28.

weet welke plichten op hem rusten en hij zich daaraan ook houdt. De instemming van de te beschermen persoon verliest aan kracht wanneer hij vervolgens niet de medewerking verleent die van hem mag worden verwacht. Dit kan uiteindelijk leiden tot een afbouw van de aangeboden maatregelen.¹⁰²

§ 8.5 Conclusie

Op grond van het Besluit getuigenbescherming beslist het College van procureurs-generaal of er beschermingsmaatregelen moeten worden getroffen ten behoeve van een persoon die in gevaar is als gevolg van zijn medewerking aan de opsporings- en vervolgingsautoriteiten. Het Besluit regelt voorts dat er een getuigenbeschermingsovereenkomst ten grondslag ligt aan de uitvoering van beschermingsmaatregelen, alsmede dat de feitelijke bescherming in handen is van het team getuigenbescherming. Het Besluit is echter gespeend van enige toelichting met betrekking tot de beschermingsmogelijkheden. Onder meer ten aanzien van dit aspect “verkeert getuigenbescherming in een juridisch, door wetgever en wetenschap verlaten niemandsland”.¹⁰³

Met het oog op de beginselen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid is het wenselijk dat het Besluit getuigenbescherming wordt voorzien van concretere handvatten ten behoeve van de uitvoering van beschermingsmaatregelen, waarbij voorop staat dat deze aanwijzingen geen risico’s doen ontstaan voor de veiligheid van personen of het getuigenbeschermingsprogramma.

Het Besluit zou in de eerste plaats moeten worden voorzien van een duidelijke doelomschrijving, zodat ieders verwachtingen van getuigenbescherming kunnen worden teruggebracht tot dat doel.

Voorts zou onder meer een onderscheid moeten worden gemaakt in maatregelen ten behoeve van de fysieke bescherming en maatregelen in de vorm van een financiële voorziening die betrokkene kunnen ondersteunen bij het voortzetten van zijn leven. In dit verband dient een separate bepaling te worden gewijd aan het wijzigen van de identiteit van betrokkene. Gezien het streven naar zelfredzaamheid dient daarbij te worden geopteerd voor een permanente identiteitswijziging.

Ook zou het Besluit getuigenbescherming in het licht van de voornoemde beginselen moeten worden voorzien van een zekere begrenzing om de zorgplicht van de overheid – voor zover mogelijk – in te kaderen. De in dit hoofdstuk ontwikkelde norm met daarin zowel elementen van een ondergrens als elementen van een bovengrens, kan daarbij als uitgangspunt dienen. Een concretere begrenzing van de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming is vrijwel onmogelijk. Om een beschermingstraject succesvol te laten verlopen, is met name van belang dat beschermingsmaatregelen zoveel mogelijk worden afgestemd op de bedreigde persoon. De uitvoering van getuigenbescherming

¹⁰² Zie hoofdstuk 9.

¹⁰³ Bleichrodt en Korten 2012, p. 1564.

berust dus op maatwerk en verdraagt om die reden geen strikte grenzen in de zin van maximale bedragen of gelimiteerde mogelijkheden. Dat neemt niet weg dat de voornoemde norm voor zowel de overheid als de beschermde getuige een belangrijke waarborg vormt voor een zorgvuldige uitvoering van de op de overheid rustende zorgplicht in het kader van getuigenbescherming.

HOOFDSTUK 9: EINDE VAN DE BIJZONDERE ZORGPLICHT

*“Irrespective of the time that witnesses formally remain under protection, the commitment to their security, with its central elements of due diligence and risk management, is life-long”.*¹

§ 9.1 Inleiding

In het Besluit getuigenbescherming is het bieden van bescherming afhankelijk gesteld van het bestaan van een ‘dringende noodzaak’ daartoe. Het moet gaan om een substantiële dreiging die voortvloeit uit de medewerking die de te beschermen getuige verleent aan de politie en het Openbaar Ministerie en het daarmee verband houdende overheidsoptreden.² “Zodra die dreiging is geëindigd, houdt de zorgplicht van de overheid op, worden de maatregelen beëindigd en dient de betrokken persoon in staat te zijn weer volledig zelfstandig te functioneren”, aldus de nota van toelichting.³ De vraag is of dit standpunt voldoende duidelijk weergeeft wanneer beschermingsmaatregelen kunnen worden beëindigd en of dit houdbaar is voor zover het beëindigen van de beschermingsmaatregelen gelijk wordt gesteld aan het einde van de bijzondere zorgplicht van de overheid.

In de ideale situatie eindigen de beschermingsmaatregelen en ook de bijzondere zorgplicht van de overheid wanneer er in het geheel geen dreiging meer bestaat. De aard en ernst van de dreiging en de hoedanigheid van de bedreigers, die veelal opereren binnen het speelveld van de georganiseerde criminaliteit, maken niet aannemelijk dat deze ideale situatie zich regelmatig zal voordoen. Bij een normaal verloop⁴ van het getuigenbeschermingstraject ligt het voor de hand om de bescherming te beëindigen op het moment dat de beschermde getuige zichzelf weer kan redden op een veilige en legale wijze, een en ander conform het doel van getuigenbescherming.⁵ Daarbij rijst de vraag of de duur van beschermingsmaatregelen zou moeten worden gekoppeld aan een termijn om enige sturing te kunnen geven aan het verloop van het beschermingstraject.

Een andere vraag die in dit verband beantwoord dient te worden is of na het beëindigen van de beschermingsmaatregelen ook de bijzondere zorgplicht van de overheid komt te vervallen of dat deze zorgplicht – evenals in Canada – van levenslange duur is. Niet ondenkbaar is immers dat de betrokkene, al dan niet door zijn toedoen, weer in contact komt met zijn bedreigers, of dat de beschermde getuige op enig moment zonder financiële middelen komt te staan, hetgeen veiligheidsrisico’s kan creëren.

¹ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 74.

² Zie paragraaf 7.5.1.

³ Besluit getuigenbescherming *Stb.* 2006, 21, p. 4.

⁴ Daarmee wordt bedoeld dat het traject verloopt op de wijze die de Staat en de te beschermen persoon voorafgaand aan het traject zijn overeengekomen.

⁵ Medewerkers LP en KLDP 2010, p. 10.

Vragen rijzen er eveneens in de situatie dat een getuigenbeschermingstraject niet verloopt op de afgesproken wijze.⁶ Zo zijn er situaties denkbaar waarin het beëindigen van de bescherming wordt overwogen, ondanks het bestaan van een dreiging die onverminderd hoog is. Hiervan kan sprake zijn in de situatie waarin een getuige zich naar het oordeel van het team getuigenbescherming niet aan de afspraken houdt die in het kader van getuigenbescherming met hem zijn gemaakt of wanneer zich (andere) problemen voordoen waardoor de veiligheid van andere beschermde getuigen, medewerkers van het team getuigenbescherming of het getuigenbeschermingsprogramma in het geding is.⁷ Ook is denkbaar dat degene die bescherming ontvangt op enig moment zelf besluit om te stoppen met getuigenbescherming, ondanks de nog immer bestaande dreiging. Eindigt in deze situaties de zorgplicht die op de overheid rust?

Een ander punt van aandacht in dit verband is de situatie van personen die nauw verbonden zijn met de getuige en vanwege de dreiging die voortvloeit uit die verbondenheid worden opgenomen in een getuigenbeschermingstraject. Wanneer het beschermingstraject van de getuige voortijdig wordt beëindigd, rijst de vraag of deze beëindiging van invloed is op het voortduren van de bescherming van de verwanten van de getuige. Ook is de vraag of het mogelijk is dat een beschermingstraject van verwanten van de getuige eindigt nog voordat de bestaande dreiging is geweken. Raakt deze beëindiging dan ook het beschermingstraject van de getuige? Deze en de voornoemde vragen zullen aan de orde komen in dit hoofdstuk.

§ 9.2 Doel bereikt, einde zorgplicht?

De overheid heeft uit hoofde van haar zorgplicht in het kader van getuigenbescherming een inspanningsverplichting om die bescherming te bieden die redelijkerwijs noodzakelijk is om een persoon wiens leven in gevaar is als gevolg van het verlenen van medewerking aan de overheid, de mogelijkheid te bieden zijn leven op een veilige wijze zelfstandig voort te zetten.⁸ Het moment waarop de overheid aan haar inspanningsverplichting heeft voldaan, is vooraf niet exact te bepalen.⁹ Factoren als de (ontwikkeling van de) aard en ernst van de dreiging en de fysieke en mentale gesteldheid van de beschermde getuige bepalen mede of deze persoon in sociaal, fysiek en financieel opzicht¹⁰ in staat is om weer op eigen benen te staan. Het team getuigenbescherming adviseert het College van procureurs-generaal over het moment waarop de beschermingsmaatregelen worden beëindigd.¹¹

⁶ Interview teamchef getuigenbescherming d.d. 2 oktober 2013.

⁷ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 10.

⁸ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9; *Stb.* 2006, 21, p. 7.

⁹ Er zou wel naar gestreefd moeten worden om het beschermingstraject binnen een bepaalde periode af te ronden. Zie hoofdstuk 8.

¹⁰ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 10.

¹¹ Artikel 8, eerste lid, Besluit getuigenbescherming.

Of met het beëindigen van de beschermingsmaatregelen tevens een einde is gekomen aan de zorgplicht van de overheid voor de beschermde persoon, is een vraag die een nadere beschouwing verdient.

§ 9.2.1 De duur van maatregelen

Volgens de toelichting bij het Besluit getuigenbescherming eindigen de beschermingsmaatregelen wanneer de eerder genoemde substantiële dreiging is geëindigd.¹² Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel met betrekking tot toezeggingen aan getuigen, wees de toenmalige Minister van Justitie er reeds op dat “zeer langdurige financiële of andere ondersteuning [...] in beginsel niet aan de orde [zal] zijn”.¹³ In de praktijk wordt een beschermingstraject beëindigd zodra iemand in staat is zijn leven zelfstandig en op veilige wijze voort te zetten en het dus aanvaardbaar is om iemand ‘los te laten’. In die situatie kan er dus nog steeds een dreiging bestaan, maar is de beschermde getuige in staat om – vaak letterlijk – op afstand van die dreiging te blijven met behulp van de juiste maatregelen. Een nieuwe sociale omgeving waarin de beschermde getuige onder een andere identiteit en financieel onafhankelijk van het team getuigenbescherming (op een legale manier) kan leven, is daarbij essentieel.¹⁴ De vraag is evenwel of de duur van de beschermingsmaatregelen niet zou moeten worden gekoppeld aan een termijn teneinde te kunnen streven naar een concreet eindpunt van de beschermingsmaatregelen.

Ondanks het feit dat het bereiken van het uiteindelijke doel van getuigenbescherming afhankelijk is van verschillende factoren en dus nooit met zekerheid kan worden gezegd wanneer dit doel zal worden bereikt, lijkt het aangewezen om een termijn te verbinden aan de duur van beschermingsmaatregelen. Het verbinden van een termijn aan de duur van beschermingsmaatregelen, al dan niet met de mogelijkheid van verlenging, is om meerdere redenen aangewezen. In de eerste plaats gebiedt de rechtszekerheid dat iemand, voordat hij instemt met opname in een beschermingsprogramma, kan overzien hoeveel tijd hiermee gemoeid is. Wanneer betrokkene weet dat hij binnen de vastgestelde termijn weer op eigen benen moet kunnen staan, kan dit een stimulans vormen om het proces dat is gericht op zelfredzaamheid te versnellen. Bovendien zou dit voor de langere termijn voor betrokkene kunnen leiden tot een vermindering van de psychische belasting die uitgaat van een beschermingstraject.

Voor de overheid kan een termijnstelling wenselijk zijn in het kader van kostenbesparing. Met name in situaties waarin de overheid zich op basis van het ‘like-for-like’ principe verbindt om het verlies van een topsalaris te compenseren, is het – in het licht van het uitgangspunt van strikte doelbinding – niet realistisch om van de overheid te verwachten dat zij deze financiële compensatie tot in lengte der

¹² *Stb.* 2006, 21, p. 4.

¹³ *Kamerstukken II*, 1999/2000, 26294, 15, p. 6.

¹⁴ Vgl *Medewerkers LP en KLPD* 2010, p. 10.

dagen zal blijven betalen. Ook in andere landen worden termijnen gesteld aan getuigenbeschermingstrajecten. Zo worden beschermingsmaatregelen in Italië getroffen voor een periode van minimaal zes maanden en maximaal vijf jaar.¹⁵

Uit een onderzoek uit 2012 blijkt dat de gemiddelde duur van een getuigenbeschermingstraject op het moment van onderzoek in Nederland 3,2 jaar bedroeg.¹⁶ Om een concrete einddatum te kunnen vaststellen zou regelmatig een evaluatie van het beschermingstraject moeten plaatsvinden. Zo wordt een getuigenbeschermingstraject in Canada elk half jaar geëvalueerd.¹⁷ Op die manier kan mede worden beoordeeld of de getroffen beschermingsmaatregelen nog passend zijn en of de beschermde persoon zich nog steeds staande houdt in het programma.¹⁸

Rekening houdend met enerzijds het feit dat betrokkene de tijd moet krijgen om zijn ‘overhoop gehaalde’ leven – al dan niet in een ander land en in een andere beroeps- en sociale omgeving – zelfstandig voort te zetten en dat de overheid de tijd moet hebben om daartoe praktische voorzieningen te treffen, en anderzijds het feit dat er naar gestreefd dient te worden de ontstane dreiging zo snel mogelijk onder controle te hebben zodat betrokkene spoedig weer op eigen benen staat, is het wenselijk om een termijn van twee jaren te verbinden aan de duur van de beschermingsmaatregelen. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de mogelijkheid dat betrokkene na die twee jaren nog niet in staat is om op eigen benen te staan. Redelijkerwijs zou er een verlengingsmogelijkheid moeten worden gecreëerd op basis waarvan twee maal een verlenging van de termijn met één jaar mogelijk is. Voor zeer uitzonderlijke situaties zou een hardheidsclausule in het leven moeten worden geroepen. Daarbij valt te denken aan de situatie dat de beschermde persoon als gevolg van een ernstige ziekte niet in staat is om zijn leven binnen de vastgestelde termijn zonder de hulp van het team getuigenbescherming voort te zetten.

Een jaarlijkse evaluatie van het beschermingstraject kan bijdragen aan een versnelling daarvan.

§ 9.2.2 Voortdurende bijzondere zorgplicht bij naleving afspraken

Dreigingen vanuit het criminele milieu zullen in het geval een ‘verklikker’ heeft bijgedragen aan het oprollen van een criminele organisatie, veelal niet na een paar jaar zijn weggeëbd.¹⁹ De bescherming wordt daarom in de praktijk zodanig ingericht dat betrokkene op afstand van de bestaande dreiging een nieuw leven kan opbouwen. De kans dat iemand in die situatie, met inachtneming van alle veiligheidsvoorschriften, wordt geconfronteerd met zijn vroegere bedreigers, is klein. Dat neemt niet

¹⁵ G. Vermeulen 2005, p. 83.

¹⁶ Beune en Giebels 2012, p. 44.

¹⁷ Lacko 2004, p. 12.

¹⁸ Wel wordt in Canada uitgegaan van het beginsel dat de Staat in beginsel levenslang bescherming dient te bieden aan degene die door medewerking te verlenen aan de autoriteiten in gevaar is gekomen.

¹⁹ Vlg. onder meer Hof 's-Gravenhage 24 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH6193.

weg dat een toevallige confrontatie, waardoor de dreiging jaren later weer kan herleven, niet kan worden uitgesloten. Evenmin kan worden uitgesloten dat de getuige na beëindiging van het beschermingstraject bijvoorbeeld te maken krijgt met ernstige psychische problemen die voortvloeien uit dat traject, waardoor de veiligheid van betrokkene zelf, medewerkers van het team getuigenbescherming en andere beschermde getuigen in het geding kan komen. Problemen zouden er ook kunnen ontstaan in de situatie waarin betrokkene als gevolg van zijn tijdelijke identiteitswijziging na beëindiging van het beschermingstraject is aangewezen op de hulp van het team getuigenbescherming voor het verkrijgen van bepaalde documenten.²⁰

Wanneer zou worden vastgehouden aan het idee dat de zorgplicht van de overheid komt te vervallen op het moment dat de getuige op eigen benen kan staan, zou de betrokkene na het beëindigen van de beschermingsmaatregelen op zichzelf zijn aangewezen, met alle veiligheidsrisico's van dien. Iemand die na het beëindigen van het beschermingstraject bijvoorbeeld psychische of andere gezondheidsproblemen krijgt die samenhangen met zijn getuigenbeschermingsverleden en die hij zelf niet kan oplossen, zou in paniek kunnen teruggrijpen naar zijn 'oude' leven als hij er in die toestand alleen voor staat. Daardoor zou hij weer in beeld kunnen komen bij zijn bedreigers, waarmee een dreiging kan herleven. Hij roept daarmee niet alleen veiligheidsrisico's voor zichzelf in het leven, maar ook voor andere beschermde getuigen, medewerkers van het team getuigenbescherming en het beschermingsprogramma.

De zorgplichtgedachte dat de zorgverlener die zorg verleent die redelijkerwijs van hem verwacht mag worden op grond van de bestaande zorgrelatie²¹, brengt in dit geval mee dat de overheid ook dient op te treden wanneer de dreiging 'herleeft' of zich andere omstandigheden voordoen die het optreden van de overheid eisen. In het kader van getuigenbescherming mag méér van de overheid worden verwacht dan in een zorgrelatie waarbinnen dezelfde beschermingsmogelijkheden openstaan voor iedere burger, zoals in het stelsel van bewaken en beveiligen. Het gevaar is immers een gevolg van de relatie die de overheid in het verleden is aangegaan met de bedreigde burger en waarvan bekend was dat deze relatie naar alle waarschijnlijkheid tot een ernstige dreiging jegens betrokkene zou leiden.²² In bovengenoemd voorbeeld kan het team getuigenbescherming de te beschermen persoon tijdelijk begeleiden bij het zoeken naar passende medische hulp om te voorkomen dat de bestaande dreiging zich uiteindelijk kan effectueren.

²⁰ Een tijdelijke identiteitswijziging betekent niet dat 'brondocumenten' zoals een geboorteakte ook (tijdelijk) worden aangepast. Wanneer een getuige met een (tijdelijk) gewijzigde identiteit bijvoorbeeld in het huwelijk wil treden, zal hij daarvoor de hulp van het team getuigenbescherming moeten inroepen.

²¹ Tjong Tjin Tai 2007, p. 91.

²² In dit verband kan mede worden gewezen op de aansprakelijkheid van werkgevers voor bepaalde beroepsziekten die ontstaan bij (voormalige) werknemers en zich vaak jaren na de uitdiensttreding openbaren: zie bijvoorbeeld HR 8 april 2000, *NJ* 2000, 430 (Van Hese/De Schelde). Ook kan een vergelijking worden getrokken met de relatie tussen een arts en een patiënt waarin partijen in sterkere mate op elkaar zijn aangewezen dan in geval van een gewone contractuele relatie: zie Tjong Tjin Tai 2007, p. 184.

Dat deze gedachte ook in de praktijk leeft, blijkt uit het feit dat aan beschermde getuigen na beëindiging van het getuigenbeschermingstraject een telefoonnummer wordt verstrekt dat zij kunnen bellen in geval van nood. Dat neemt echter niet weg dat in de praktijk benadrukt wordt dat zelfredzaamheid het uitgangspunt moet zijn na beëindiging van een traject. Enkel in noodsituaties kan de betrokkene in beginsel opnieuw een beroep doen op de overheid en zou de bijzondere zorgplicht kunnen herleven.²³

De Nederlandse praktijk sluit daarmee tot op zekere hoogte aan bij de zorgplichtgedachte van een aantal andere landen. Zo wordt in Canada het uitgangspunt gehanteerd dat de bijzondere zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming nooit ophoudt te bestaan zolang de betreffende getuige zich aan de regels houdt.²⁴ De redenering daarachter is dat het leven van de betreffende burger niet in gevaar was geweest wanneer de overheid van zijn medewerking geen gebruik zou hebben gemaakt. Wanneer de overheid er niettemin voor kiest om gebruik te maken van de hulp van een burger, ondanks de wetenschap dat er daardoor een grote kans op gevaar ontstaat voor deze burger, draagt de overheid een levenslange verantwoordelijkheid voor de burger wanneer dat gevaar – buiten zijn toedoen – daadwerkelijk intreedt. In de praktijk komt deze levenslange zorgplicht erop neer dat, ook nadat de bedreigde burger weer op eigen benen kan staan, hij in noodsituaties een beroep kan doen op de RCMP.²⁵

Dit uitgangspunt wordt onderschreven in het meergenoemde handboek van de Verenigde Naties:

“Experience has shown that even after the end of formal protection programmes, some form of care must still be provided (contact numbers, periodical threat assessment, police protection etc.). That is because the threat against a protected witness’s life never fully disappears. Even after a conviction is secured, a person in custody may still be able to harm the witness. Witnesses may become vulnerable again and may need further assistance after the termination of the programme, as technology develops and makes the techniques and methodologies used obsolete.”²⁶

Ook vanuit een moreel perspectief kan worden aangesloten bij het voorgaande. Het is de taak van de overheid om te voorkomen dat betrokkene op enig moment in een nadeligere positie terecht komt enkel omdat hij in het verleden zijn medewerking heeft verleend aan de opsporing en vervolging van strafbare feiten en daarmee heeft voldaan aan zijn burgerplicht. Dit geldt te meer nu de relatie tussen de beschermde getuige en de overheid moet worden gezien als een ongelijkwaardige verhouding omdat “de burger een mens is, met menselijke eigenschappen, terwijl de overheid als systeem

²³ Interview teamchef getuigenbescherming d.d. 2 oktober 2013.

²⁴ Bowen, interview d.d. 9 november 2012; vgl. ook De Wit en Brill 1995, p. 24.

²⁵ Bowen, interview d.d. 9 november 2012.

²⁶ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 74.

functioneert”.²⁷ Een levenslange zorgplicht voor burgers die een bijdrage hebben geleverd aan het welzijn van de maatschappij en daardoor buiten hun schuld in gevaar zijn gekomen, past binnen die gedachte. Een getuige die onder getuigenbescherming heeft geleefd kan niet aan zijn lot worden overgelaten wanneer de dreiging buiten zijn toedoen opnieuw opstaat.

§ 9.2.3 Bedenkingen bij een voortdurende bijzondere zorgplicht

Een voortdurende bijzondere zorgplicht, dan wel een zorgplicht die herleeft nadat er opnieuw sprake is van een substantiële dreiging die voortvloeit uit de medewerking die de betrokkene heeft verleend aan de overheid, zijn niet ongebruikelijk in verschillende getuigenbeschermingsstelsels. Niettemin zijn er ook argumenten aan te voeren die pleiten voor een in tijd gelimiteerde zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming.

Zo kan het beëindigen van de bijzondere zorgplicht zodra het doel van getuigenbescherming is bereikt, mensen stimuleren om veiligheidsrisico's te vermijden. Wanneer er een band blijft bestaan met de overheid, bestaat het gevaar dat mensen – wellicht onbewust – meer risico's nemen in de wetenschap dat ze altijd terug kunnen vallen op het team getuigenbescherming. Zo is voorstelbaar dat beschermde personen eerder financiële risico's nemen of hun baan opzeggen met het idee dat de overheid hen wel tegemoet komt zodra ze met lege handen staan.

In de praktijk lijken beschermde personen echter niet langer dan noodzakelijk afhankelijk te willen zijn van getuigenbescherming:

“In de praktijk blijkt dat beschermde getuigen juist graag het eigen leven zelfstandig onder de nieuwe identiteit willen voortzetten, zonder daarbij periodiek een beroep te moeten doen op het Team Getuigenbescherming, voor het voldoen aan formaliteiten die zij niet zonder hulp van het Team Getuigenbescherming kunnen verrichten.”²⁸

Ook capacitaire overwegingen zouden een reden kunnen zijn om de zorgplicht van de Staat in tijd te beperken. Wanneer een afgesloten beschermingstraject herleeft, dienen er naast medewerkers voor de lopende beschermingstrajecten, medewerkers beschikbaar te worden gesteld voor het doen van onderzoek naar de herleefde dreiging en de mogelijkheden om deze dreiging te bestrijden.

Daarbij moet wel aangetekend worden dat in beginsel de meeste capaciteit van het team getuigenbescherming wordt ingezet in de beginfase waarin de te beschermen getuige wordt onderworpen aan uitgebreide testen en interviews teneinde zijn leven en zijn persoonlijkheid in kaart te brengen,²⁹ de meest essentiële beschermingsmaatregelen worden getroffen en de getuige wordt

²⁷ Jaarverslag Nationale Ombudsman 2008, p. 17.

²⁸ *Kamerstukken II*, 2012/13, 29 911, 83, p. 10

²⁹ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

begeleid naar de rechtbank om aldaar verklaringen af te leggen. Op het moment dat de dreiging herleeft nadat het beschermingstraject reeds is beëindigd, zal niet al deze capaciteit opnieuw nodig zijn om (nood)hulp te verlenen.

Alles overziend, kan worden geconcludeerd dat de bedenkingen bij het voortbestaan, dan wel het herleven van de zorgplicht, in de situatie dat het niet aan de getuige te wijten is dat hij opnieuw in gevaar is, niet opwegen tegen de verplichtingen van de overheid die voortvloeien uit de op haar rustende bijzondere zorgplicht. De overheid blijft verantwoordelijk voor “het wegnemen van een dreiging die *niet* het resultaat is van het eigen handelen van een getuige”.³⁰ Op het moment dat het doel van getuigenbescherming is bereikt, komt de zorgplicht te verkeren in een ‘sluimertoestand’ en ‘ontwaakt’ deze wanneer het optreden van het team getuigenbescherming opnieuw noodzakelijk is.

§ 9.3 Voortijdige beëindiging van de zorgplicht

Tegenover de inspanningsverplichting die in het kader van getuigenbescherming rust op de overheid, staat de plicht van de bedreigde persoon om volledige medewerking te verlenen aan de uitvoering van beschermingsmaatregelen.³¹ Op grond van een civielrechtelijke benadering kan de overheid – ondanks het bestaan van een dreiging – in beginsel in redelijkheid niet meer worden gehouden aan de op haar rustende inspanningsverplichting op het moment dat de bedreigde persoon verzuimt de plichten na te komen die voortvloeien uit de met hem gesloten getuigenbeschermingsovereenkomst. Ontbinding van de overeenkomst ligt dan voor de hand. Maar de bijzondere kenmerken van zorg breken dóór de juridische systematiek heen in het geval van bijzondere zorgplichten.³² Een abrupte beëindiging van de overeenkomst wanneer sprake is van een schending van de afspraken in welke vorm dan ook, druist in tegen de individuele waarborgen die onder meer voortvloeien uit het EVRM.³³ De aard van de overeenkomst en de gevolgen van de ontbinding zijn zodanig ingrijpend, dat een strikt civielrechtelijke benadering tegen die achtergrond onverantwoord moet worden geacht.

Met het oog daarop rijst de vraag of de Staat wel mogelijkheden heeft om de overeenkomst te beëindigen wanneer iemand zich (structureel) niet aan de afspraken houdt. Met andere woorden: kan het zo zijn dat de bijzondere zorgplicht te allen tijde blijft bestaan zolang er een dreiging bestaat? Een bevestigend antwoord op deze vraag kan leiden tot het inzicht dat de getuigenbeschermingsovereenkomst ruimte biedt aan de te beschermen persoon om naar eigen inzicht te handelen binnen het getuigenbeschermingstraject waarin hij zich bevindt.

³⁰ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9.

³¹ Vgl. *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland* 1995, p. 21; vgl. ook Tjong Tjin Tai 2007, p. 326.

³² Tjong Tjin Tai 2007, p. 77.

³³ Zie paragraaf 2.11.2.

De bijzondere zorgplicht strekt niet zo ver dat de zorgverlener alles moet doen om zorg te kunnen verlenen. Als de zorgontvanger onvoldoende medewerking verleent aan die zorgverlening of de zorgverlener zelfs tegenwerkt, kan in redelijkheid niet van de zorgverlener worden verwacht dat deze uitvoering blijft geven aan de op hem rustende bijzondere zorgplicht.³⁴ Zo kan van de overheid in redelijkheid niet meer worden gevergd dat zij nog langer bescherming biedt aan een getuige die weigert nog langer verklaringen af te leggen in het strafproces en in de media een boekje open doet over de wijze waarop uitvoering is gegeven aan zijn bescherming. Het voortzetten van de bescherming zou in dit geval leiden tot veiligheidsrisico's voor alle betrokkenen. Een voortzetting van de bescherming kan evenmin van de overheid worden gevergd wanneer een getuige heeft aangegeven niet langer gebruik te willen maken van getuigenbescherming. Bovendien staat het recht op zelfbeschikking in de weg aan een voortzetting van de beschermingsmaatregelen tegen de wil van de betrokkene.³⁵

§ 9.3.1 Schending van de afspraken

Op grond van artikel 7, eerste lid, van het Besluit getuigenbescherming sluit de officier van justitie met de te beschermen persoon een schriftelijke overeenkomst waarin in ieder geval bepalingen zijn opgenomen omtrent de verplichtingen van de te beschermen persoon en van het team getuigenbescherming alsmede de gevolgen van niet-nakoming daarvan.

Het is niet altijd eenvoudig vast te stellen wanneer sprake is van het niet nakomen van een verplichting uit hoofde van een overeenkomst. Dit zal bij een resultaatsverplichting sneller duidelijk zijn dan bij een inspanningsverplichting. Wanneer het een resultaatsverplichting betreft, zal de zorgplicht die voortvloeit uit de overeenkomst niet snel onderwerp van geschil zijn.³⁶

Bij een inspanningsverplichting waarbij het verlenen van zorg de kernverplichting is, is in het kader van niet-nakoming de vraag of de zorgverlener in enig opzicht achter is gebleven bij hetgeen de verbintenis van hem vergt. De feiten en omstandigheden van het geval zullen – meer nog dan bij een resultaatsverplichting – van belang zijn om vast te stellen of er sprake is van een tekortkoming in de zorgverlening. Het doel van de overeenkomst kan in dit geval immers vaak minder concreet worden omschreven dan in het geval van een resultaatsverplichting en biedt daardoor meer ruimte voor discussie.

De persoon die onder de hoede van het team getuigenbescherming leeft, kan van mening zijn dat de Staat onvoldoende invulling geeft aan haar zorgplicht die voortvloeit uit de tussen hen gesloten getuigenbeschermingsovereenkomst. Maar ook de Staat kan van mening zijn dat er sprake is van het niet nakomen van de overeenkomst wanneer de beschermde persoon bijvoorbeeld uit de school klap

³⁴ Vgl. Tjong Tjin Tai 2007, p. 243.

³⁵ Zie paragraaf 2.9.6.

³⁶ Tjong Tjin Tai 2007, p. 125.

over de uitvoering van het beschermingsprogramma of contact zoekt met mensen uit zijn criminele verleden.

Als het gaat om het niet nakomen van de getuigenbeschermingsovereenkomst, wordt dit in het Besluit getuigenbescherming gerelateerd aan het niet nakomen door de persoon die bescherming geniet. Indien deze situatie zich voordoet, beslist het College van procureurs-generaal over het wijzigen van de te treffen beschermingsmaatregelen of het beëindigen daarvan.³⁷

“Het niet nakomen van dergelijke verplichtingen kan de goede uitvoering van de maatregelen zodanig in gevaar brengen dat deze in feite onmogelijk is geworden. In dat geval kunnen de te treffen maatregelen worden gewijzigd of zelfs worden beëindigd. Het College beslist hierover, op advies van het onderdeel getuigenbescherming.”³⁸

Niet duidelijk is welke instrumenten het College ten dienste staan om te komen tot een zorgvuldige beslissing op dit punt. Evenmin staat vast welke gevolgen een bepaalde schending meebrengt.

De vraag wanneer de goede uitvoering van beschermingsmaatregelen zodanig in gevaar is gebracht als gevolg van de niet nakoming van de verplichtingen, dat deze feitelijk onmogelijk is geworden, staat derhalve ter beoordeling van het College van procureurs-generaal. Criteria voor de beëindiging van de bescherming ontbreken. De werkgroep Craemer gaf destijds enkele voorbeelden van situaties waarin er aanleiding zou kunnen zijn om het getuigenbeschermingstraject te beëindigen:

“Tenslotte zal stopzetting van het programma onder omstandigheden gerechtvaardigd zijn wanneer betrokkene zich niet houdt aan de voorwaarden waaronder hij in bescherming genomen is. Wanneer hij zich schuldig maakt aan strafbare feiten bijvoorbeeld, of bescherming door eigen roekeloos gedrag feitelijk onmogelijk maakt, dient hij uit het programma te kunnen worden gezet. Ook dergelijke beslissingen dragen risico's in zich en vergen een zorgvuldige afweging van de betrokken belangen.”³⁹

Ook de bevindingen van een vergelijkend onderzoek in opdracht van de Raad van Europa bieden grondslag voor de conclusie dat schending van de afspraken onder bepaalde omstandigheden mag worden gesanctioneerd met uitsluiting van het beschermingstraject:

“In the case of a witness who has been involved as the perpetrator of a crime (and more specifically, with reference to collaborators of justice), protection should also be aimed at preserving his/her

³⁷ Stb. 2006, 21, p. 7.

³⁸ Stb. 2006, 21, p. 7.

³⁹ Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995, p. 37.

credibility and public security. Both are jeopardised if the collaborator of justice commits further crimes while under protection. In most systems, the intentional perpetration of an offence by the collaborator of justice while under protection implies the immediate revocation of protective measures. Moreover, the perpetration of a crime by a protected person would cause the real name and current whereabouts of the protected person to be revealed and undermine his/her security.”⁴⁰

Uit het vorenstaande kan worden afgeleid dat het beëindigen van de zorgplicht als gevolg van het schenden van de afspraken met name aan de orde is wanneer deze schending aantoonbaar gevaar oplevert voor de beschermde persoon, voor andere personen die zijn opgenomen in een beschermingsprogramma, voor medewerkers van het team getuigenbescherming en voor het getuigenbeschermingsprogramma.⁴¹ Dat gevaarstelling wordt beschouwd als een grens waarbuiten de overheid niet langer meer gehouden is uitvoering te geven aan haar zorgplicht, is niet onbegrijpelijk in het licht van de aard van de aard van de zorgrelatie. Van de overheid als zorgverlener in het kader van getuigenbescherming mag worden verwacht dat zij ingrijpt wanneer de zorgontvanger gevaar voor zichzelf dan wel voor anderen veroorzaakt gedurende het bestaan van de zorgrelatie. Het voorkomen van gevaar, niet alleen jegens de beschermde persoon maar ook jegens anderen, is immers een wezenlijk element van getuigenbescherming.

Voorstelbaar is dat de getuige besluit opnieuw contact te zoeken met personen uit het criminele milieu waarvan hij zelf ooit deel uitmaakte, dat hij tracht inkomsten te genereren uit strafbare feiten of dat hij uit de school klapt over de wijze waarop het team getuigenbescherming uitvoering heeft gegeven aan zijn bescherming. Alle inspanningen van het team getuigenbescherming om de beschermde getuige op afstand te houden van zijn vroegere sociale omgeving die debet is geweest aan het ontstaan van een dreiging jegens deze persoon, kunnen teniet worden gedaan wanneer iemand de omgeving waarin de dreiging is ontstaan, opnieuw opzoekt. Bovendien kan met name het laatstgenoemde voorbeeld van invloed zijn op het beschermingstraject van andere getuigen, op de veiligheid van medewerkers van het team getuigenbescherming dan wel op de afscherming van het getuigenbeschermingsprogramma. Beëindiging van het beschermingstraject dient in die omstandigheden nadrukkelijk te worden overwogen, te meer omdat niet uitgesloten moet worden geacht dat het uitblijven van represailles bij schending van de afspraken door de te beschermen persoon wordt aangegrepen als een vrijbrief om de uitvoering van de getuigenbeschermingsovereenkomst zelf ter hand te nemen.

Niettemin past de overheid terughoudendheid bij het beëindigen van de zorgplicht op het moment dat er nog een dreiging bestaat. Dit kan onder meer worden afgeleid uit een uitspraak van het gerechtshof te Den Haag⁴² waarin het hof, onder verwijzing naar het feit van algemene bekendheid dat leden van

⁴⁰ Council of Europe 2006, p. 36, 37.

⁴¹ Vgl. Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9, 10.

⁴² Zie ook Hof 's-Gravenhage 24 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH6193.

grote criminele organisaties er niet voor terugdeinzen om mensen die de organisatie hebben benadeeld vroeg of laat te liquideren, oordeelde dat de Staat tekort was geschoten in zijn zorgplicht jegens een informant:

“Tegen deze achtergrond is de Staat (in elk geval aanvankelijk) tekortgeschoten in zijn zorgplicht ten aanzien van geïntimeerde en zijn gezin. De Staat heeft immers aanvankelijk zijn handen geheel van geïntimeerde afgetrokken. De Staat stelde zich op het standpunt, dat geïntimeerde nu eenmaal zelf zijn informantstatus had prijs gegeven en daarom alleen zelf de verantwoordelijkheid voor zijn veiligheid droeg. [...] Naar het oordeel van het hof had de Staat zich dan ook, zeker toen de status van geïntimeerde bekend was geworden bij de medeverdachten en (daarmee naar mag worden aangenomen bij) de overige leden van de organisatie, de veiligheid van geïntimeerde meer moeten aantrekken.”⁴³

Beëindiging van de zorgplicht in geval van schending van afspraken behoort een ‘ultimum remedium’ te zijn:

“Ingeval de zorgontvanger zich hier echter niet aan houdt, en de zorgverlener tot de conclusie komt dat zij niet hoeft toe te geven maar zich binnen de zorgrelatie niet kan onttrekken aan misbruik, is de laatste optie het verbreken van de zorgrelatie. Dit is een uiterste sanctie. Het behoud van de zorgrelatie zal in beginsel prioriteit hebben boven de claims van de zorgverlener. Men ziet dit bijvoorbeeld ook in professionele zorgrelaties als de gezondheidszorg of de advocatuur: de arts en de advocaat mogen niet zomaar hun bijstand staken, zelfs al hebben zij daar goede redenen voor (zoals bij gebleken leugenachtigheid van de cliënt of het niet naleven van de voorschriften door een patiënt). Zij moeten zich waar mogelijk inspannen om de patiënt of cliënt bij een andere beroepsgeenoot onder te brengen.”⁴⁴

De bijzondere zorgplicht die de overheid heeft jegens de in gevaar zijnde getuige, kan in het licht van deze beschouwing van Tjong Tjin Tai tot op zekere hoogte worden vergeleken met de zorgplicht die een arts heeft jegens zijn patiënt. Gelet op de ongelijkwaardige verhouding tussen de overheid en de te beschermen getuige, alsmede gelet op het feit dat betrokkene in levensgevaar is omdat hij – zoals de overheid van hem verlangt – heeft voldaan aan zijn plicht om medewerking te verlenen aan die overheid, mag van de overheid enige verdraagzaamheid worden verwacht wanneer de getuige een keer afwijkt van hetgeen waartoe hij zich jegens de overheid verplicht heeft. Ook een arts moet immers zorg verlenen zelfs als de patiënt niet goed meewerkt.⁴⁵

⁴³ Hof 's-Gravenhage 27 september 2007, 06/157 KG (ongepubliceerd).

⁴⁴ Tjong Tjin Tai 2007, p. 329.

⁴⁵ Tjong Tjin Tai 2007, p. 184.

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat een schending van de afspraken die in het kader van getuigenbescherming zijn gemaakt, niet vanzelfsprekend wordt gevolgd door een onmiddellijke beëindiging van de bescherming. De oplossing voor het dilemma dat ontstaat wanneer sprake is van een schending van afspraken, kan worden gezocht in een gradatie van de ernst van schendingen van afspraken en een zorgvuldige belangenafweging die vooraf gaat aan een eventuele beëindiging van de bescherming.

Het Duitse getuigenbeschermingsstelsel vormt een voorbeeld van een stelsel waarin mogelijke schendingen zijn verdeeld in twee categorieën waarbij de ernst van de schending bepalend is voor de sanctie die dient te volgen. Enerzijds is er een categorie van schendingen die leiden tot beëindiging van de bescherming (weigeren van beschermingsmaatregelen door de getuige, herhaaldelijk in strijd met de tussen de partijen gesloten overeenkomst handelen of (anderszins) weigeren van medewerking). Anderzijds is er een categorie van schendingen die *kunnen* leiden tot beëindiging (de getuige weigert passend werk te aanvaarden, verricht handelingen die zijn veiligheid in gevaar brengen of wordt verdacht van het plegen van een strafbaar feit).⁴⁶ Dat neemt niet weg dat het bepalen van een sanctie in ten aanzien van beide categorieën vooraf wordt gegaan door een zorgvuldige belangenafweging die niet los kan staan van de concrete feiten en omstandigheden.⁴⁷

In Canada worden vrij algemene criteria ten grondslag gelegd aan de voortijdige beëindiging van het beschermingsprogramma.⁴⁸ Een onjuiste of gebrekkige voorstelling van zaken door de beschermde persoon, dan wel een opzettelijke overtreding van de met hem gemaakte afspraken, kunnen in Canada dus grond zijn om de zorgplicht te beëindigen.⁴⁹

In de Nederlandse getuigenbeschermingspraktijk wordt een kaartenstelsel gehanteerd naar het voorbeeld van de sanctionering van overtredingen tijdens een voetbalwedstrijd. Wanneer een getuige de met hem gemaakte afspraken schendt, bestaat de mogelijkheid om deze persoon, bij wijze van waarschuwing, een gele kaart te geven. Dit kan eventueel herhaald worden. Wanneer één of meerdere waarschuwingen geen effect hebben, volgt een rode kaart en daarmee beëindiging van de bescherming.⁵⁰ Iedere overtreding wordt beoordeeld in het licht van de omstandigheden van het geval, hetgeen – in het licht van onder meer het EVRM – waardering verdient. Dat neemt niet weg dat de rechtszekerheid gediend is bij heldere aanknopingspunten die worden neergelegd in een voor ieder kenbaar toetsingskader. Voorstelbaar is dat in het Besluit getuigenbescherming criteria worden

⁴⁶ Zie paragraaf 4.5.4.

⁴⁷ Verwaltungsgericht Gelsenkirchen 12 februari 2003, 17K 6037/01.

⁴⁸ Zie paragraaf 5.5.4.

⁴⁹ Artikel 9, eerste lid, WPPA.

⁵⁰ Interview teamchef getuigenbescherming d.d. 2 oktober 2013.

opgenomen die ten grondslag liggen aan een eventuele beëindiging van de bescherming. In dat verband zou in de eerste plaats aansluiting kunnen worden gezocht bij het Duitse stelsel van getuigenbescherming. Een categorie van mogelijke schendingen zou kunnen worden gevormd door zaken die *in beginsel* aanleiding zijn om de bescherming te beëindigen. Daarbij kan in de eerste plaats worden gedacht aan ernstige schendingen van de geheimhoudingsplicht. Het openbaar maken van informatie die betrekking heeft op de uitvoering van getuigenbescherming, kan leiden tot ernstige veiligheidsrisico's. Het moet voor een ieder duidelijk zijn dat dergelijke risico's niet aanvaardbaar zijn en dat de gevolgen van het schenden van de geheimhoudingsplicht ingrijpend kunnen zijn.⁵¹ Het weigeren om medewerking te verlenen aan het strafproces, het plegen van ernstige strafbare feiten en het overtreden van fysieke veiligheidsvoorschriften⁵² zijn andere mogelijke beëindigingsgronden.

De tweede categorie van schendingen zou kunnen worden gevonden in zaken die *mogelijk* tot een beëindiging van de bescherming kunnen leiden. Daaronder vallen alle schendingen die niet onder de eerste categorie van schendingen kunnen worden geschaard. Het betreft hier een veelheid van mogelijke schendingen, waardoor het onmogelijk is om daarvan in het Besluit getuigenbescherming een limitatieve opsomming op te nemen. Gedacht kan worden aan het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie, het bij voortdurend weigeren van passend werk of het blijven creëren van schulden.

Een eventuele beslissing tot beëindiging van de bescherming of een andere sanctie dient altijd vooraf te worden gegaan door een zorgvuldige belangenafweging. Daarbij dienen de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit in het licht van de feiten en omstandigheden van het geval doorslaggevend te zijn. Het beëindigen van de bescherming dient te worden beschouwd als een ultimum remedium. Bij het sanctioneren van een schending van de afspraken dient in eerste instantie te worden gedacht in termen van het geven van waarschuwingen zoals in de praktijk reeds gangbaar is.⁵³

Een voortijdige beëindiging van het beschermingstraject in verband met het schenden van afspraken, dient tevens het einde te zijn van de bijzondere zorgplicht die rust op de overheid. Een andere opvatting zou kunnen meebrengen dat de betreffende getuige zich onmiddellijk na beëindiging van de getuigenbeschermingsovereenkomst opnieuw meldt bij het team getuigenbescherming. Er bestaat op dat moment immers nog steeds een dreiging jegens deze getuige. Het 'herleven' van de bijzondere

⁵¹ Overigens zou de noodzaak van het opnemen van deze mogelijkheid in verband met het beëindigen van de zorgplicht waarschijnlijk minder urgent zijn, wanneer het overtreden van de geheimhoudingsplicht – evenals bijvoorbeeld in Canada en Duitsland – zou zijn strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht.

⁵² Daarbij kan worden gedacht aan het herhaaldelijk contact zoeken met personen uit het verleden van de betrokkene.

⁵³ Interview teamchef getuigenbescherming d.d. 2 oktober 2013; interview advocatuur d.d. 24 september 2013.

zorgplicht zou in dat geval betekenen dat een sanctie die het gevolg is van het schenden van afspraken zonder enige betekenis zou blijven.

Wanneer beëindiging van de zorgplicht in het licht van de omstandigheden van het geval de enige mogelijke sanctie is, kan de overheid haar zorgplicht niet abrupt beëindigen. Het ontbinden van de getuigenbeschermingsovereenkomst in die zin dat de overheid onmiddellijk haar handen aftrekt van de beschermde persoon, kan leiden tot onmiddellijk gevaar, in de eerste plaats voor de beschermde persoon zelf. Dit zou afbreuk doen aan de rol van de overheid als goed zorgverlener. Ook hier geldt dat op grond van de bijzondere zorgplicht van de overheid meer inspanning mag worden verwacht dan wanneer er sprake zou zijn van een ‘gewone’ contractuele relatie.⁵⁴ Ook in de praktijk wordt uitgegaan van deze gedachte, die vorm heeft gekregen in een afbouwregeling:

“Indien iemand, tegen alle waarschuwingen in, zichzelf of anderen in gevaar brengt, dan kan de overheid in redelijkheid niet meer aan de zorgplicht gehouden worden. Dit wil overigens niet zeggen dat iemand dan per direct aan zijn lot wordt overgelaten. Vanuit de zorgplicht zal de overheid zich altijd inspannen om iemand op verantwoorde wijze de overstap te laten maken naar een leven buiten het getuigenbeschermingsprogramma, ook ongeacht het verloop en/of de uitkomst van een strafzaak.”⁵⁵

Het belang van een dergelijke afbouw van het beschermingstraject wordt onderschreven in het handboek van de Verenigde Naties.⁵⁶

§ 9.3.2 Vrijwillig vertrek

De uitvoering van de zorgplicht die op de overheid rust in het kader van getuigenbescherming, komt onder druk te staan als de beschermde persoon besluit om verdere bescherming te weigeren, terwijl de dreiging onverminderd aanwezig is. De betrokkene verkiest in dat geval een leven met (aanzienlijke) veiligheidsrisico's boven een leven met (tijdelijke) bescherming die van overheidswege wordt geboden. De werkgroep Craemer kwam in haar rapport tot de conclusie dat stopzetting van eenmaal aangevangen maatregelen mogelijk moet zijn wanneer de getuige daarom uitdrukkelijk verzoekt.⁵⁷ In het licht van het recht op zelfbeschikking, lijkt dit een juiste conclusie. Dit recht staat eraan in de weg dat betrokkene gedwongen bescherming ontvangt.⁵⁸ Ingrijpen in het leven van een ander moet

⁵⁴ Vgl. Tjong Tjin Tai 2007, p. 77, 184.

⁵⁵ Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 10.

⁵⁶ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 74.

⁵⁷ Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland 1995, p. 37.

⁵⁸ De vraag of iemand tegen zijn wil beschermd kan worden, werd opgeworpen in de zaak van de weduwe van een vermoorde man. De rechtbank kwam echter niet toe aan de beantwoording van deze vraag: Rb. 's-Gravenhage 1 februari 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV3453.

berusten op instemming van die ander.⁵⁹ Daaraan doet niet af dat aan de overheid in het kader van getuigenbescherming een zekere vrijheid toekomt om te beoordelen welke veiligheidsmaatregelen in een concrete situatie aangewezen zijn.⁶⁰ Als het gaat om essentiële beslissingen in de zin van het opnemen van een bedreigde persoon in een getuigenbeschermingsprogramma indien aan alle criteria voor opname is voldaan, of het beëindigen van het beschermingstraject op uitdrukkelijk verzoek van de beschermde persoon, is de stem van de (potentiële) zorgontvanger doorslaggevend.⁶¹ Een erkenning van dit standpunt in de praktijk kan worden afgeleid uit het feit dat een getuige zelf een afweging dient te maken of hij zich wil conformeren aan het leven in een beschermingsprogramma.⁶²

Uiteraard ligt het op de weg van de overheid om betrokkene te waarschuwen voor de risico's van het beëindigen van de bescherming voordat de dreiging ten einde is.⁶³ Bovendien zal de overheid zich – indien gewenst – ook in dit geval inspannen om betrokkene te begeleiden bij het maken van de overstap naar een leven buiten getuigenbescherming.⁶⁴

De vraag is of de zorgplicht van de overheid zover strekt dat deze ook na beëindiging van de bescherming op verzoek van de getuige voortduurt. Uit het handboek van de Verenigde Naties blijkt dat een aantal landen ook na beëindiging nog (een minimale vorm van) bescherming mogelijk maakt:

“Even in such cases, the need to provide aftercare has been recognized and certain countries provide some form of protection in coordination with the local police (for example, regular patrolling of the witness’s residence, installation of alarms and exchange of contact numbers). However, it is not possible to provide effective security to persons who are not willing to cooperate.”⁶⁵

In Nederland worden ook personen die vrijwillig uit een getuigenbeschermingstraject stappen voorzien van een telefoonnummer dat zij kunnen bellen in geval van nood.⁶⁶ Hoewel de bijzondere zorgplicht van de overheid eindigt op het moment dat de getuige geen gebruik meer wenst te maken van getuigenbescherming, blijft de deur van het team getuigenbescherming op een kier staan voor het geval dat de betrokkene op enig moment niet meer in staat is om zelfstandig weerstand te bieden aan de dreiging die voortvloeit uit zijn medewerking met de autoriteiten en alsnog openstaat voor bescherming door het team getuigenbescherming. De gedachte daarachter is dat het veiliger is voor alle betrokkenen wanneer het team getuigenbescherming de situatie als eerste beoordeelt omdat de

⁵⁹ Tjong Tjin Tai 2007, p. 360.

⁶⁰ Vgl. onder meer Hof 's-Gravenhage 27 september 2007, 06/157 KG (ongepubliceerd).

⁶¹ Tjong Tjin Tai 2007, p. 361.

⁶² Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 8.

⁶³ Interview advocatuur d.d. 24 september 2013.

⁶⁴ Vgl. Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 10.

⁶⁵ United Nations Office on Drugs and Crime 2008, p. 75.

⁶⁶ Interview teamchef getuigenbescherming d.d. 2 oktober 2013.

getuige anders wellicht via een (risicovolle)⁶⁷ omweg alsnog bij het team getuigenbescherming terecht komt.⁶⁸

Deze gedachte is niet onbegrijpelijk in het licht van de bijzondere zorgplicht van de overheid. Dat neemt niet weg dat de getuige in geval van een vrijwillige beëindiging van het beschermingstraject dient te worden gewezen op alle mogelijke veiligheidsrisico's waarmee hij te maken kan krijgen wanneer hij besluit om verdere getuigenbescherming te weigeren terwijl hij weet dat de jegens hem bestaande dreiging onverminderd voortduurt.

Overigens staat in deze situatie ook het stelsel van bewaken en beveiligen open voor de betrokken getuige:

“Als een bedreigde getuige afstand doet van het getuigenbeschermingsprogramma, betekent dat niet dat hij niet (meer) in aanmerking kan komen voor maatregelen in het kader van bewaken en beveiligen. In dit stelsel geldt echter ook dat de bedreigde persoon geacht wordt volledig mee te werken aan de getroffen maatregelen.”⁶⁹

§ 9.4 Einde van de zorgplicht ten aanzien van familieleden en bekenden van de getuige

Wanneer uit de dreigingsanalyse blijkt dat de dreiging jegens de te beschermen getuige zich tevens uitstrekt tot personen die “een nauwe (familie)band hebben met de bedreigde persoon en zich in zijn directe omgeving bevinden”,⁷⁰ kan het College van procureurs-generaal opdracht geven om ook voor deze personen beschermingsmaatregelen te treffen.⁷¹ Het Besluit getuigenbescherming heeft in die zin ‘derdenwerking’.⁷²

In de praktijk wordt er één overeenkomst gesloten als het partners of familieleden van de getuige betreft die tegelijkertijd en gezamenlijk in een beschermingsprogramma worden opgenomen.⁷³ Dit bevreemdt niet aangezien het voor de grondslag van bescherming doorslaggevend is dat er een dreiging is ontstaan jegens een persoon omdat deze persoon zijn medewerking heeft verleend aan de politie en aan justitie. De bescherming van bedreigde gezinsleden van deze persoon, is daarvan een afgeleide.

⁶⁷ De getuige zal zonder noodnummer van het team getuigenbescherming waarschijnlijk contact zoeken met een willekeurig politiebureau waar men niet op de hoogte is van het getuigenbeschermingsverleden van deze persoon. De kans bestaat dat deze getuige vervolgens doorgestuurd wordt naar verschillende loketten om uiteindelijk alsnog bij het team getuigenbescherming terecht te komen. Dit brengt veiligheidsrisico's mee omdat tijdens dit traject meerdere personen bekend zullen worden met het verleden van de getuige.

⁶⁸ Interview teamchef getuigenbescherming d.d. 2 oktober 2013.

⁷⁰ *Stb.* 2006, nr. 21, p. 10.

⁷¹ Artikel 5, tweede lid, jo. artikel 4, tweede lid, Besluit getuigenbescherming.

⁷² Zie paragraaf 2.7.2 en 2.7.3.

⁷³ Interview teamchef getuigenbescherming d.d. 2 oktober 2013.

Het Besluit getuigenbescherming zwijgt over de behandeling van verwanten van de getuige nadat er beschermingsmaatregelen jegens hen zijn getroffen. Er zijn geen aanwijzingen dat de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan de zorgplicht van de overheid jegens de bedreigde getuige, verschilt van de wijze waarop uitvoering van de zorgplicht jegens zijn verwanten plaatsvindt. Dit betekent onder meer dat ook ten aanzien van de verwanten van de getuige voorop staat dat zij aan het einde van het beschermingstraject in staat moeten zijn om op eigen benen te staan.

Iedere persoon is dan ook als individu en onafhankelijk van de beschermde getuige, aan te spreken op de op hen rustende verplichtingen in het kader van getuigenbescherming. Dit heeft tot gevolg dat een eventuele schending van de afspraken door de getuige, dan wel door één van zijn verwanten, geen invloed heeft op het voortbestaan van de zorgplicht jegens de anderen. Dit komt duidelijk naar voren in het arrest R.R. e.a. tegen Hongarije van het EHRM.⁷⁴ In die zaak wordt een getuige samen met zijn gezin opgenomen in een getuigenbeschermingsprogramma. Aangezien de getuige zich gedurende zijn opname in het programma schuldig maakt aan strafbare feiten, wordt hij uit het programma gezet, evenals de rest van zijn gezin. Dit gaat het EHRM een stap te ver. Het EHRM constateert dat er jegens het gezin nog steeds sprake was van een dreiging op het moment dat het programma werd beëindigd als gevolg van het strafbaar handelen van de vader. Het EHRM komt dan ook tot het oordeel dat de Staat te weinig heeft gedaan om het gezin te beschermen en neemt een schending aan van artikel 2 EVRM.⁷⁵

Ook voor verwanten van de getuige staat – indien nodig – een beroep op het stelsel van bewaken en beveiligen open na afloop van het getuigenbeschermingsprogramma:

“Opname in een getuigenbeschermingsprogramma is in een aantal gevallen tijdelijk. Als het niet langer noodzakelijk is, vervalt de deelname aan het programma. Het is echter voorstelbaar dat een dreiging tegen de betrokken persoon of zijn familieleden blijft bestaan. Het is dan noodzakelijk een dreigingsinschatting te laten maken en eventueel maatregelen te treffen binnen het Stelsel Bewaken en beveiligen.”⁷⁶

§ 9.5 Conclusie

Idealiter komt er aan de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming een einde op het moment dat de dreiging definitief is geëindigd en de getuige zich weer frank en vrij kan bewegen in de maatschappij. De praktijk is echter weerbarstiger. Vaak is de dreiging afkomstig van leden van

⁷⁴ EHRM 4 december 2012, 19400/11 (R.R. e.a./Hongarije).

⁷⁵ Zie ook paragraaf 2.9.3.

⁷⁶ Aanwijzing beveiliging van personen, objecten en diensten (2008A020).

een criminele organisatie die een ‘verklikker’ niet snel zullen vergeten.⁷⁷ Het is dan zaak om ondanks het voortduren van de dreiging, zodanige beschermingsmaatregelen te treffen jegens de bedreigde persoon dat deze zijn leven met de nodige aanpassingen uiteindelijk zelfstandig en op een veilige wijze kan voortzetten. De beoordeling van het moment waarop het doel van getuigenbescherming is bereikt en de bedreigde persoon zijn leven zonder bijstand van het team getuigenbescherming kan voortzetten, wordt – terecht⁷⁸ – in de praktijk bepaald. Dat neemt niet weg dat het wenselijk is om een termijn te verbinden aan een beschermingstraject, waarbij een verlengingsmogelijkheid en een hardheidsclausule niet mogen ontbreken. Om een beschermingstraject zo goed mogelijk te kunnen monitoren, past in dit verband een jaarlijks evaluatiemoment.

Wanneer het moment is aangebroken dat de beschermde persoon zijn leven zelfstandig kan voortzetten, eindigen weliswaar de beschermingsmaatregelen en de bijzondere zorgplicht die in dit verband rust op de overheid. De overheid blijft echter verantwoordelijk voor dreigingen die voortvloeien uit het feit dat betrokkene zijn medewerking heeft verleend aan het strafproces en die niet zijn veroorzaakt door het handelen van betrokkene zelf. De mogelijkheid bestaat derhalve dat de bijzondere zorgplicht op enig moment herleeft en dat het team getuigenbescherming – indien daartoe een noodzaak bestaat – opnieuw bijstand moet verlenen aan de betreffende getuige.

Criteria voor beëindiging van de zorgplicht ontbreken in het Besluit getuigenbescherming. Daaraan zal in beginsel ook geen behoefte bestaan wanneer een beschermingstraject zonder noemenswaardige problemen verloopt. Dit is evenwel anders wanneer de beschermde getuige zijn afspraken niet nakomt. Het schenden van de in het kader van getuigenbescherming gemaakte afspraken kan leiden tot gevaar voor de getuige of voor anderen en kan – na afweging van alle feiten en omstandigheden – een voortijdige beëindiging van de zorgplicht van de overheid rechtvaardigen. Een helder toetsingskader zoals beschreven in dit hoofdstuk schept duidelijkheid voor alle betrokken partijen. Daarmee wordt enerzijds een waarborg geboden tegen lichtvaardige beslissingen die zien op het einde van de zorgplicht. Anderzijds komt het opnemen van een dergelijk toetsingskader ten goede aan de rechtszekerheid. Een schending van afspraken kan leiden tot ingrijpende sancties voor de persoon die bescherming geniet. Een zorgvuldige belangenafweging dient om die reden altijd leidend te zijn bij een beoordeling van de schending.

⁷⁷ Vgl. Hof ’s-Gravenhage 27 september 2007, 06/157 KG (ongepubliceerd).

⁷⁸ De overheid is, gelet op haar ervaring en deskundigheid, het beste in staat om – onder meer aan de hand van dreigingsanalyses – te beoordelen wanneer dat doel in een concrete situatie is bereikt. Vgl. ook Hof ’s-Gravenhage 27 september 2007, 06/157 KG (ongepubliceerd).

HOOFDSTUK 10: AANBEVELINGEN

“Een adequate bescherming verdraagt geen al te rigide regelgeving. Het gaat er dus vooral om goede randvoorwaarden te formuleren.”¹

§ 10.1 Inleiding

De bijzondere zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming, in het bijzonder de reikwijdte daarvan, staat centraal in dit onderzoek. Duidelijk is geworden dat de overheid niet passief kan blijven wanneer een burger zijn leven niet meer zeker is als gevolg van het verlenen van medewerking aan politie en justitie. De overheid moet in dezen in ieder geval haar verantwoordelijkheid nemen, zo kan worden afgeleid uit jurisprudentie van het EHRM, de zorgplichtbepalingen in het Burgerlijk Wetboek en de beperkt voorhanden zijnde jurisprudentie van de strafrechter. Het zou voor zowel (potentiële) deelnemers aan een getuigenbeschermingstraject als voor de positie van het Openbaar Ministerie in het strafproces echter wenselijk zijn wanneer voorafgaand aan een beschermingstraject meer inzicht zou bestaan in de wijze waarop deze bijzondere zorgplicht verder wordt ingevuld, zodat de te beschermen persoon en het Openbaar Ministerie weten wat men van elkaar kan verwachten. Om die reden is gepoogd om de bijzondere zorgplicht van de overheid op enigerlei wijze nader te bepalen.

§ 10.2 Uitgangspunten zorgplicht

Een zorgplicht laat zich niet zorgvuldig afbakenen zonder de uitgangspunten van de zorgplicht in ogenschouw te nemen. De analyse in hoofdstuk 2 heeft laten zien dat een zorgplicht wordt gekenmerkt door een aantal algemene elementen die telkens worden ingevuld aan de hand van de context waarbinnen die zorgplicht in een concrete situatie tot uitdrukking komt. Deze elementen kunnen een basis vormen voor de begrenzing van de zorgplicht van de Staat in het kader van getuigenbescherming.

§ 10.2.1 Een abstracte formulering

Gelet op het feit dat getuigenbescherming telkens opnieuw maatwerk vereist, is het niet onbegrijpelijk dat de plicht van de overheid om de burger bescherming te bieden wanneer deze in gevaar is als gevolg van het verlenen van medewerking aan het strafproces, is neergelegd in een abstracte formulering. Een volledig ingevulde wettelijke regeling zou in dit verband niet wenselijk zijn. In die situatie zou immers onvoldoende rekening kunnen worden gehouden met de specifieke belangen van de betreffende burger. Er zou geen ruimte bestaan voor een afweging van de feiten en omstandigheden van het concrete geval. Juist deze aandacht voor de specifieke situatie van een burger vergroot de kans

¹ *Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland*, 1995, p. 4.

op een succesvol verloop van een getuigenbeschermingstraject. Een burger die wordt opgenomen in een beschermingstraject waardoor zijn leven op een ingrijpende manier verandert, zal zich in beginsel eerder kunnen conformeren aan deze situatie wanneer zijn nieuwe woon- en werkomgeving zoveel mogelijk aansluiten bij zijn behoeften en interesses. Dat neemt niet weg dat enige wettelijke sturing niet overbodig is om de in de vorige paragraaf genoemde problematiek het hoofd te bieden.

§ 10.2.2 Behoorlijkheidsnorm

Een meer inhoudelijk uitgangspunt dat – als overkoepelende norm – ten grondslag zou moeten liggen aan de uitvoering van getuigenbescherming, betreft de ‘behoorlijkheidsnorm’: van de Staat kan niet worden verwacht dat deze *alles* doet wat in zijn macht ligt om iemand te beschermen, maar de Staat dient als zorgverlener in het kader van getuigenbescherming al datgene te doen of na te laten wat *redelijkerwijs* van hem gevergd mag worden.² De Staat is dus niet gehouden om onder alle omstandigheden beschermingsmaatregelen te treffen dan wel voort te zetten. Wanneer de te beschermen persoon bijvoorbeeld onvoldoende medewerking verleent aan de uitvoering van de zorgplicht, kan dit voor de overheid aanleiding vormen om het getuigenbeschermingstraject te beëindigen.

§ 10.2.3 Doelbinding

In het kader van getuigenbescherming behartigt de overheid die belangen van de te beschermen persoon waartoe laatstgenoemde niet langer zelf in staat is als gevolg van de ontstane dreiging. In het licht van deze zorgrelatie en mede tegen de achtergrond van de bovengenoemde inspanningsverplichting, dient hieraan – ter afbakening van de bijzondere zorgplicht – te worden gekoppeld dat de zorgverlening waartoe de overheid is gehouden, enkel ziet op het doel van getuigenbescherming, te weten het beschermen van de bedreigde burger en in dat verband het zorgdragen voor een veilige leefomgeving voor betrokkene waarin hij – in sociale en financiële zin – zelfstandig, dat wil zeggen onafhankelijk van de overheid, kan functioneren. Daarbij dient te worden voorkomen dat de bedreigde persoon in een voordelige situatie belandt ten opzichte van zijn oorspronkelijke leefomstandigheden.³ Deze doelomschrijving omvat mede het thans in de praktijk gehanteerde – en tevens uit de toelichting bij het Besluit getuigenbescherming voortvloeiende – uitgangspunt dat beschermingsmaatregelen tijdelijk zijn.

Bij het samenstellen van een passend beschermingstraject dienen de belangen van betrokkene te worden bezien in het licht van dit doel.⁴ Het zal vervolgens van meerdere factoren afhankelijk zijn welke beschermingsmaatregelen in een concrete situatie noodzakelijk zijn om invulling te geven aan

² Vgl. paragraaf 2.7.1.2.

³ Zie onder meer Medewerkers KLPD en LP 2010, p. 9; Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841.

⁴ Zie ook Bleichrodt en Korten 2012, p. 1568.

die doelomschrijving. De ruimte voor maatwerk moet blijven bestaan, mits het team getuigenbescherming en het Openbaar Ministerie ervan overtuigd zijn dat de veiligheid van de bedreigde burger daarmee daadwerkelijk gediend is. Uiteindelijk berust bij de overheid immers de kennis en ervaring die nodig zijn om een beschermingstraject samen te stellen dat zo efficiënt mogelijk is voor betrokkene.⁵

§ 10.2.4 Tijdelijke bescherming

Er wordt gestreefd naar het creëren van een situatie waarin betrokkene uiteindelijk weer in staat is om op eigen benen te staan en beschermingsmaatregelen niet meer nodig zijn.⁶ Het verbinden van een termijn aan deze beschermingsmaatregelen kan een extra stimulans vormen om dit streefdoel te bereiken en vormt tevens een mogelijkheid om de zorgplicht van de Staat in dit verband duidelijker in te kaderen. Om die reden zou een beschermingstraject in duur moeten worden beperkt tot een termijn van twee jaren, met tweemaal een verlengingsmogelijkheid van een jaar. Door middel van tussentijdse evaluaties zou moeten worden beoordeeld of het traject wellicht eerder kan worden beëindigd. Er dient niettemin ruimte te worden gelaten voor het opnemen van een hardheidsclausule in die zin dat een traject verlengd kan worden wanneer zich tijdens het traject onverwachte omstandigheden voordoen die redelijkerwijs het ingrijpen van de overheid verlangen.

§ 10.2.5 Een 'kant-en-klaar-pakket'?

De hiervoor genoemde uitgangspunten van de zorgplicht kunnen de basis vormen bij het vaststellen van een beschermingstraject. Daarnaast is echter ten aanzien van enkele aspecten een meer concrete begrenzing wenselijk om – tot op zekere hoogte – eenheid te creëren in de uitvoering van de zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan het bieden van een zogenaamd 'kant-en-klaar-pakket' aan beschermingsmaatregelen dat de bedreigde persoon kan accepteren of niet. Overwogen zou moeten worden om – voordat de verklaringen van een getuige aan het strafdossier worden toegevoegd – een beschermingstraject aan te bieden dat in grote lijnen reeds is ingevuld door het team getuigenbescherming, maar dat wel rekening houdt met de specifieke belangen van de te beschermen persoon, voor zover dat past binnen het doel van getuigenbescherming.⁷ Op die manier bestaat er duidelijkheid over de invulling van het beschermingstraject voordat de getuige in het strafproces in beeld komt, waarmee de kans op discussies over de invulling van de zorgplicht ter terechtzitting wordt verkleind.

⁵ Hof 's-Gravenhage 27 september 2007, 06/157 KG (niet gepubliceerd).

⁶ Een beperking in duur van beschermingsmaatregelen geldt overigens niet voor de maatregelen die een levenslange duur eisen om iemand op eigen benen te kunnen laten staan, zoals de permanente identiteitswijziging. Zie paragraaf 8.3.2.

⁷ Zie paragraaf 8.4.4.

§ 10.2.6 Financiële tegemoetkoming

Een andere vorm van meer concrete begrenzing van de bijzondere zorgplicht kan worden gevonden in een financiële afbakening, mede om de schijn van het kopen van verklaringen tegen te gaan. Enerzijds is dit aan de orde wanneer de betrokkene met behulp van een financiële bijdrage van de overheid volledig in zijn eigen veiligheid voorziet. Een financiële bijdrage dient in dat geval te worden gebaseerd op een door het team getuigenbescherming gemaakte inschatting van de maatregelen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn om iemand in een dergelijke situatie te kunnen beschermen. De bijdrage dient dus strikt gekoppeld te worden aan het doel van getuigenbescherming. Als voorwaarde dient verder te gelden dat de getuige door het team getuigenbescherming – bijvoorbeeld op basis van testresultaten en gesprekken met de betrokkene – daadwerkelijk in staat wordt geacht om zelf zorg te dragen voor zijn veiligheid. Het ontbreken van laatstgenoemde voorwaarde zou vragen doen rijzen over de capaciteit van de getuige om zelf invulling te geven aan zijn bescherming: waarom zou de betrokkene wel in staat zijn om zijn eigen beveiliging te regelen als hij niet in staat is om zich te conformeren aan een leven in een getuigenbeschermingsprogramma?

Anderzijds kan een financiële begrenzing aan de orde zijn wanneer iemand bescherming geniet binnen een beschermingsprogramma. Betrokkene heeft immers (tijdelijk) financiële middelen nodig om in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien. Daarvoor wordt in beginsel aangesloten bij de (legale) inkomsten die de getuige genoot voordat hij in een beschermingstraject werd opgenomen. Wanneer de getuige voor zijn opname echter inkomsten genereerde uit het criminele circuit, is een financiële voorziening op basis van een modaal inkomen als passend te beschouwen.⁸

§ 10.3 Een rechterlijke toetsing

Uit het onderzoek is naar voren gekomen dat er goede gronden zijn om over te gaan tot het instellen van een onafhankelijke commissie als besluitvormend orgaan in het kader van getuigenbescherming. Met name de schijn van belangenverstremgeling die het openbaar ministerie parten speelt in de huidige bevoegdheidsverdeling komt te vervallen wanneer de besluitvorming wordt belegd bij een commissie die niet betrokken is bij de strafzaak. Maar zelfs wanneer in dit verband wordt gekozen voor een onafhankelijke commissie, biedt die keuze nog niet de garantie dat de besluitvorming op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Het ontbreken van een helder toetsingskader en een toetsingsmogelijkheid van de genomen beslissingen staat daaraan in de weg. Een (onafhankelijke) toetsingsmogelijkheid, in de zin van een rechterlijke toetsing van afspraken die de overheid met een getuige maakt in het kader van een beschermingstraject, is daarom wenselijk. Dit leidt tot meer eenheid en daarmee rechtszekerheid ten aanzien van de uitvoering van getuigenbescherming. Het verdient aanbeveling een dergelijke toetsing bij de rechter-commissaris te beleggen. Op die manier kunnen de afspraken die zien

⁸ Zie paragraaf 8.4.3.

op de veiligheid van de betreffende getuige in een van de inhoudelijke behandeling van de strafzaak afgeschermd procedure worden voorzien van een onafhankelijk rechtmatigheidsoordeel. Dit heeft als voordeel dat er een onafhankelijk oordeel met betrekking tot de uitvoering van getuigenbescherming beschikbaar is bij aanvang van de inhoudelijke behandeling van de strafzaak, waardoor het strafproces gevrijwaard blijft van beïnvloeding door aspecten die niet zien op de beantwoording van de vragen zoals neergelegd in de artikel 348 en 350 WvSv.

Dit is een andere toetsing dan de beoordeling die de rechter-commissaris maakt in het kader van een toezegging in de zin van artikel 226g WvSv. Toezeggingen in de zin van laatstgenoemd artikel raken rechtstreeks de beantwoording van de vragen van de artikel 348 en 350 WvSv, anders dan in geval van afspraken die worden gemaakt ten behoeve van getuigenbescherming. Deze afspraken zien enkel op de fysieke beveiliging van de persoon die gevaar loopt omdat hij medewerking heeft verleend aan politie en justitie.

Dit verschil in strafvorderlijk karakter van toezeggingen in de zin van artikel 226g WvSv en getuigenbescherming, maakt een integratie van een 'deal'-overeenkomst en een getuigenbeschermingsovereenkomst zoals in de literatuur is voorgesteld,⁹ niet wenselijk. Nog bezwaarlijker is een integratie van beide overeenkomsten uit het oogpunt van veiligheidsrisico's. Anders dan toezeggingen, lenen afspraken die worden gemaakt in het kader van beveiliging van een persoon zich niet voor een inhoudelijke beoordeling in het strafproces, gelet op alle risico's die daarmee gepaard gaan. Een onafhankelijke beoordeling kan enkel plaatsvinden in een afgeschermd procedure.¹⁰

Voorts vloeit uit onder meer het EVRM voort dat de overheid verplicht is om bescherming te bieden indien nodig, los van welke prestatie van de getuige dan ook.¹¹

Een rechterlijke toets maakt een wijziging in de bevoegdheidsverdeling in het kader van getuigenbescherming overbodig. Het Openbaar Ministerie is weliswaar nog steeds verantwoordelijk voor zowel de vervolging als voor getuigenbescherming, maar een rechterlijke toetsing kan voorkomen dat er twijfels blijven bestaan over de rechtmatigheid van de afspraken die het Openbaar Ministerie met de getuige maakt over zijn bescherming. Geschillen over getuigenbescherming die na afloop van een strafproces ontstaan, kunnen worden voorgelegd aan de arbiter waarmee de rechtsbescherming van de beschermde getuige voldoende is gewaarborgd. De in de praktijk reeds ingevoerde toetsing door de centrale toetsingscommissie vormt een extra waarborg om onrechtmatige afspraken in dit verband te voorkomen.

⁹ Janssen 2013, p. 277 e.v.

¹⁰ Vgl. *Kamerstukken II*, 2012/13, 29 911, 83, p. 3.

¹¹ EHRM 28 oktober 1998, 23452/94, NJ 2000, 134 (*Osman/Verenigd Koninkrijk*).

§ 10.4 Grenzen aan openheid

De bijzondere zorgplicht van de overheid brengt mee dat de overheid onder meer zorg draagt voor de afscherming van de identiteit van de beschermde getuige. In de praktijk wordt geen enkele mededeling gedaan over getuigenbeschermingstrajecten. Vanuit een oogpunt van veiligheid is dit een begrijpelijk standpunt. Een dergelijke stringente benadering van de zorgplicht op dit vlak kan echter ook een averechts effect sorteren. Door geen enkele openheid te geven over getuigenbescherming in het algemeen, kan een beschermingstraject in een concreet geval onderwerp worden van speculaties die het strafproces kunnen beïnvloeden. Om die reden zou moeten overwogen om – evenals in Canada – jaarlijks een rapport uit te brengen over een aantal algemene aspecten van getuigenbescherming, zonder dat daarmee veiligheidsrisico's ontstaan voor getuigen die zijn opgenomen in een beschermingstraject. Gedacht kan onder meer worden aan het melden van het aantal meldingen voor een getuigenbeschermingstraject, het aantal trajecten dat jaarlijks aanvangt en eindigt, de totale kosten die gemoeid zijn met getuigenbescherming en het aantal geschillen dat in het kader van getuigenbescherming wordt voorgelegd aan een rechter. Een dergelijke openheid van zaken vormt tevens een verantwoording voor de besteding van algemene middelen die in dit verband worden aangewend.

Overwogen zou moeten worden om – in navolging van bijvoorbeeld Canada¹² – een zogenaamde disclosure procedure te ontwikkelen waarin grenzen worden gesteld aan het verstrekken van informatie die betrekking heeft op getuigenbescherming. Daarin kan niet alleen aandacht worden besteed aan het geven van openheid ten behoeve van het bovengenoemde doel, maar daarin kunnen tevens regels worden opgenomen ten aanzien van onder meer het al dan niet verstrekken van informatie over kluisverklaringen¹³ of over geheimhouding.¹⁴

§ 10.5 Een wet (feitelijke) getuigenbescherming?

Hoewel er geen aanwijzingen zijn dat de uitvoering van getuigenbescherming thans tekort schiet, behoeft het getuigenbeschermingsstelsel in het algemeen niettemin aanvulling vanwege het ontbreken van een gedegen wettelijk kader voor een uiterst precair onderwerp als getuigenbescherming. Een duidelijk wettelijk kader kan voorkomen dat getuigenbescherming wordt meegezogen in het strafproces. Een herziening van het Besluit getuigenbescherming is om die reden wenselijk. Ook zou kunnen worden gedacht aan het creëren van een separate Wet (feitelijke) getuigenbescherming waarin alle aspecten die samenhangen met de feitelijke bescherming van getuigen, zowel inhoudelijk als procedureel, kunnen worden ondergebracht.¹⁵

¹² Zie artikel 11 e.v. WPPA.

¹³ Zie paragraaf 7.3.

¹⁴ Zie paragraaf 10.5.

¹⁵ Vgl. de WPPA in Canada en de ZSHG in Duitsland.

De bovengenoemde algemene en meer concrete uitgangspunten kunnen een basis vormen voor een dergelijke wet, in aanvulling op de procedurele aspecten die thans zijn neergelegd in het Besluit getuigenbescherming. Daarnaast dienen criteria te worden opgenomen voor opname in en (voortijdige) beëindiging van een beschermingstraject zoals nader uitgewerkt in de hoofdstukken 7 en 9. Voorts zou moeten worden overwogen om enige begrenzing op te nemen ten aanzien van financiële bijdragen die worden verstrekt in het kader van getuigenbescherming.

Ook de duur van beschermingsmaatregelen dient te worden vastgelegd in getuigenbeschermingswetgeving, alsmede de mogelijkheid van rechtsbijstand.

Naast inhoudelijke grenzen dient een getuigenbeschermingswet te zijn voorzien van een bepaling met betrekking tot het instellen van rechtsmiddelen. Voor alle betrokken partijen dient duidelijk te zijn welk orgaan bevoegd is om beslissingen die in het kader van getuigenbescherming worden genomen te toetsen en op welke wijze.

Voorts is van belang dat een getuigenbeschermingswet een geheimhoudingsplicht bevat, waarvan duidelijk is dat het overtreden van deze plicht kan leiden tot beëindiging van het beschermingsprogramma. Om deze bepaling kracht bij te zetten zou moeten worden gedacht aan het strafbaar stellen van het overtreden van de geheimhoudingsplicht.

§ 10.6 Tot slot

De gedachte die schuilgaat achter de invoering van een getuigenbeschermingsstelsel, is bijna twintig jaar na de introductie nog steeds actueel, zoals onder meer blijkt uit het eerder genoemde Passage proces. Anno 2015 wordt het nieuws (opnieuw) gedomineerd door een golf van liquidaties binnen de onderwereld. Het zou geen verbazing wekken wanneer op enig moment ook in dit verband een getuige opstaat die zich – wellicht gedreven door de angst om het volgende slachtoffer te zijn – losmaakt uit het criminele milieu om verklaringen af te leggen met betrekking tot de bij de liquidaties betrokken personen, gevolgd door een opname in een getuigenbeschermingstraject. Op die manier kunnen zaken worden opgelost die anders – met name vanwege de geslotenheid en de professionaliteit van het circuit waarbinnen deze liquidaties vermoedelijk plaatsvinden – onopgelost zouden blijven.

Het kost veel tijd, energie en geld om een dergelijke getuige uiteindelijk ‘een nieuw leven te geven’. Getuigenbescherming, als specialis van het stelsel van bewaken, bewijst niettemin met name in dit soort zaken nog steeds zijn waarde. Een specialistisch team van politiemedewerkers is noodzakelijk om telkens op passende wijze invulling te geven aan de bijzondere zorgplicht die op de overheid rust in het kader van getuigenbescherming. Op die manier kan de te beschermen persoon enerzijds op een veilige wijze zijn medewerking verlenen aan het strafproces en anderzijds bouwen aan een nieuwe en veilige toekomst.

De kritiek dat het stelsel van getuigenbescherming als een afzonderlijk beschermingsstelsel fungeert naast het meer algemene stelsel van bewaken en beveiligen,¹⁶ is begrijpelijk, maar voorbarig zolang het stelsel van bewaken en beveiligen niet diezelfde specialistische bescherming kan leveren. Een samensmelting van beide stelsels zou, gelet op het (overeenkomstige) doel van de stelsels, in theorie niet bevreemden. In de praktijk vindt er bovendien al geregeld overleg plaats tussen de uitvoerders van beide stelsels over bepaalde beschermingstrajecten.¹⁷ Eén beschermingsstelsel zou de afstemming over de meest efficiënte vorm van bescherming kunnen vergemakkelijken.

Vooralsnog lijkt een integratie van het stelsel van getuigenbescherming in dat van bewaken en beveiligen echter niet aan de orde omdat laatstgenoemd stelsel nog niet is ingericht op het begeleiden van de langdurige en complexe beschermingstrajecten die plaatsvinden in het kader van getuigenbescherming. Integratie van getuigenbescherming in het stelsel van bewaken en beveiligen vereist een verregaande professionalisering van laatstgenoemd stelsel.

¹⁶ Janssen 2013, p. 119 en 284.

¹⁷ Interview voormalig officier van justitie getuigenbescherming d.d. 28 januari 2014.

SAMENVATTING

§ 1 De bijzondere zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming

Op de overheid rust een bijzondere zorgplicht om feitelijke bescherming te bieden aan personen die als gevolg van het verlenen van medewerking aan de opsporing en vervolging van strafbare feiten in (levens)gevaar zijn, alsmede aan personen die zo dicht bij deze getuigen staan dat ze als gevolg van die relatie gevaar lopen. Deze zorgplicht vindt zijn wettelijke grondslag in artikel 226l van het WvSv en is nader uitgewerkt in het Besluit getuigenbescherming en de Instructie getuigenbescherming.

De bijzondere zorgplicht van de overheid in het kader van getuigenbescherming behelst een inspanningsverplichting om die bescherming te bieden die redelijkerwijs noodzakelijk is om de veiligheid van de betrokken persoon te kunnen waarborgen.

De vraag of iemand in aanmerking komt voor getuigenbescherming, kan niet eenvoudig worden beantwoord. De opname in een beschermingstraject wordt vooraf gegaan door een belangenafweging in drie fasen die plaatsvindt onder de verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie. De eerste fase staat in het teken van het belang van de getuige voor het strafproces, waarbij uitdrukkelijk rekening wordt gehouden met de omstandigheid dat de getuige gevaar zal lopen wanneer zijn medewerking aan het strafproces bekend wordt, er vanuit gaande dat de door de getuige verstrekte informatie nog niet openbaar is. Wanneer is vastgesteld dat het strafvorderlijke belang dient te prevaleren, hetgeen meebrengt dat er veiligheidsrisico's ontstaan voor de betreffende getuige, wordt vervolgens vastgesteld hoe groot de dreiging is, of er beschermingsmaatregelen moeten worden getroffen en, zo ja, welke maatregelen, of de betreffende persoon geschikt is om te leven onder het juk van getuigenbescherming en of deze persoon daartoe bereid is. Het College van procureurs-generaal beslist uiteindelijk over het treffen van beschermingsmaatregelen.

In de praktijk wordt op drie verschillende manieren uitvoering gegeven aan de feitelijke bescherming van getuigen. De meest ingrijpende vorm van getuigenbescherming betreft de opname in een getuigenbeschermingsprogramma. De opname in een programma brengt mee dat degene die bescherming behoeft – in ieder geval gedurende de eerste periode na opname – volledig wordt begeleid door medewerkers van het team getuigenbescherming. Een minder ingrijpende vorm van getuigenbescherming is aan de orde wanneer de te beschermen persoon in beginsel zelf de regie over zijn leven wil behouden, maar wel een zekere mate van bescherming door de overheid wenst. In die situatie worden enkel de meest noodzakelijke maatregelen getroffen die niet de voortdurende betrokkenheid van het team getuigenbescherming vereisen, zoals het verplaatsen van de getuige of een identiteitswijziging. Daarnaast zijn er personen die bescherming nodig hebben maar daarbij geen

bemoeienis van de overheid wensen. Zij vragen van de overheid een financiële bijdrage om in hun eigen bescherming te kunnen voorzien.

Het einde van het strafproces betekent niet per definitie het einde van de bijzondere zorgplicht. Het bestaan van een bijzondere zorgplicht van de overheid hangt in beginsel samen met het (voort)bestaan van de dreiging jegens de persoon die beschermd wordt. Dit geldt ook in de situatie dat de dreiging die voortvloeit uit dezelfde strafzaak – buiten toedoen van de persoon die bescherming genoot – weer concreet wordt nadat deze gedurende langere tijd in staat was om zijn leven veilig en zelfstandig voort te zetten. Anders is het wanneer iemand zich niet aan de afspraken houdt die met hem zijn gemaakt in het kader van zijn bescherming en die zijn neergelegd in een getuigenbeschermingsovereenkomst. Schending van de afspraken kan, bij een voortdurende dreiging, niet alleen deze persoon in gevaar brengen, maar ook andere beschermde getuigen, medewerkers van het team getuigenbescherming of het getuigenbeschermingsstelsel zelf. Gelet op het civielrechtelijke karakter dat uitgaat van de wijze waarop de tussen de partijen gemaakte afspraken zijn verankerd, zou een ontbinding van de overeenkomst en daarmee het beëindigen van de bescherming voor de hand liggen in geval van een schending. Een strikt civielrechtelijke benadering druist in dit geval echter in tegen de individuele waarborgen die onder meer voortvloeien uit het EVRM. Een eventuele beëindiging van de bescherming, hetgeen onder die omstandigheid ook het einde van de bijzondere zorgplicht betekent, dient vooraf te worden gegaan door een zorgvuldige afweging van alle belangen. De ernst van de schending zal daarbij in hoge mate bepalend zijn.

§ 2 Tekortkomingen in wet- en regelgeving

De feitelijke bescherming van getuigen is een onderbelicht onderdeel van het Wetboek van Strafvordering. In tegenstelling tot het kader van procesrechtelijke beschermingsmogelijkheden is aan de invulling van deze bijzondere zorgplicht slechts één artikel gewijd. Artikel 226l Sv bepaalt dat de minister van Veiligheid en Justitie specifieke maatregelen kan treffen voor de feitelijke bescherming van bepaalde categorieën van getuigen en personen die medewerking hebben verleend aan de opsporing en vervolging van strafbare feiten, voor zover daartoe een dringende noodzaak is ontstaan als gevolg van die medewerking en daarmee verband houdend overheidsoptreden.

De beperkte aandacht voor dit onderwerp in het Wetboek van Strafvordering is op zichzelf begrijpelijk gelet op het feitelijke, niet juridische, karakter van getuigenbescherming. Het gaat hier om een complexe en – uit een oogpunt van veiligheid – afgeschermdde voorziening die in zekere mate samenhangt met het strafproces, maar strikt genomen niet van invloed zou moeten zijn op dit proces.

Artikel 226l Sv vindt zijn nadere uitwerking in het Besluit getuigenbescherming. Ook het Besluit getuigenbescherming, dat in de kern een processuele handleiding biedt voor de uitvoering van getuigenbescherming, laat echter ruimte voor vragen ten aanzien van de feitelijke invulling van de

bescherming. De invulling van de bijzondere zorgplicht vindt grotendeels plaats in de praktijk. De overheid, in de hoedanigheid van het Openbaar Ministerie en het team getuigenbescherming, bepalen de grenzen van de zorgplicht in een concrete situatie. Dit kan worden verklaard door het feit dat getuigenbescherming tot op zekere hoogte maatwerk is. Ieder mens is immers uniek en heeft andere behoeften, capaciteiten en interesses die zijn leven vorm geven. Getuigenbescherming vormt in veel gevallen een ingrijpende gebeurtenis in het leven van de te beschermen persoon. Om de bescherming in goede banen te kunnen leiden en zoveel mogelijk te voorkomen dat degene die bescherming heeft zich op enig moment onttrekt aan de beschermingsmaatregelen, is het zaak om ten aanzien van de bescherming zoveel mogelijk aan te sluiten bij het leven dat betrokkene leidde voordat er een noodzaak tot bescherming ontstond.

Het voorgaande neemt niet weg dat er in de praktijk behoefte bestaat aan enige vorm van begrenzing van deze bijzondere zorgplicht. Dit blijkt reeds uit het feit dat getuigenbescherming – ondanks zijn feitelijke karakter – meerdere malen onderwerp is geweest van discussie tijdens de inhoudelijke behandeling van een strafzaak. Dit leidt tot complexe situaties aangezien getuigenbescherming geen onderdeel vormt van de rechterlijke beoordeling in de strafzaak, maar wel betrokken wordt in het strafproces als gevolg waarvan de rechtbank zich genoodzaakt ziet zich – zij het marginaal – uit te laten over dit aspect. Bovendien draagt de officier van justitie die belast is met de behandeling van de strafzaak geen kennis van het getuigenbeschermingstraject, waardoor bepaalde vragen tijdens het strafproces onbeantwoord blijven. Dit heeft tot gevolg dat er vraagtekens worden gezet bij de integriteit van het Openbaar Ministerie en de betrouwbaarheid van de getuige. Eén en ander wordt mede gevoed door de dubbele verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie in dezen: enerzijds rust op het Openbaar Ministerie de verantwoordelijkheid voor de strafvervolgning en anderzijds de verantwoordelijkheid voor getuigenbescherming.

§ 3 Grenzen aan de bijzondere zorgplicht

Duidelijk is dat de overheid haar verantwoordelijkheid dient te nemen wanneer een burger gevaar loopt als gevolg van de voornoemde medewerking. Dit vloeit onder meer voort uit het verdragsrecht. Zo vormt het in artikel 2 van het EVRM neergelegde recht op leven een belangrijke grondslag voor deze verantwoordelijkheid van de overheid. Ook in het civiele recht kan hiervoor een basis worden gevonden. Het nemen van verantwoordelijkheid kan in dit verband worden beschouwd als een ondergrens van de zorgplicht. Deze ondergrens op zichzelf geeft echter onvoldoende inzicht in wat het Openbaar Ministerie en de te beschermen persoon van elkaar mogen verwachten in het kader van een getuigenbeschermingstraject.

Het ontwikkelen van een strikte bovengrens aan deze zorgplicht lijkt onhaalbaar. Iedere burger heeft zijn leven immers op een andere wijze ingericht, niet iedereen beschikt over dezelfde capaciteiten en kwaliteiten en ook qua uiterlijk bestaan er grote verschillen tussen burgers. Bovendien is het bieden

van feitelijke bescherming in Nederland – in tegenstelling tot bijvoorbeeld Canada – relatief moeilijk vanwege de geringe oppervlakte van het land, de specifieke taal en het feit dat alles hier uitvoerig gedocumenteerd en geregistreerd is. De veiligheid van de te beschermen personen zou in het geding komen wanneer getuigenbescherming geen rekening zou houden met deze aspecten.

De bijzondere zorgplicht kan wel in enige mate worden gekanaliseerd met behulp van de in hoofdstuk 2 genoemde behoorlijkheidsnorm. In dat verband dient te worden gezien of de overheid als een goed zorgverlener heeft gehandeld jegens de burger die bescherming nodig heeft. Duidelijk is dat van de overheid niet kan worden gevergd dat zij alles doet wat in haar macht ligt om iemand te beschermen. De overheid dient als zorgverlener in het kader van getuigenbescherming al datgene te doen of na te laten wat redelijkerwijs van hem gevergd mag worden.

Maar ook wanneer deze behoorlijkheidsnorm wordt toegepast blijft de vraag staan wanneer de overheid in een concrete situatie voldoende heeft gedaan voor de betreffende burger. Dit normatieve kader vereist derhalve een nadere invulling om te kunnen dienen als een effectieve grens aan de bijzondere zorgplicht, dat wil zeggen als een grens die enerzijds voldoende duidelijkheid biedt ten aanzien van de mogelijkheden en onmogelijkheden van getuigenbescherming en anderzijds niet in de weg staat aan de eerder genoemde maatwerkgedachte.

§ 4 Uitgangspunten zorgplicht

Om enige ruimte te laten voor de feiten en omstandigheden van het concrete geval, dient de behoorlijkheidsnorm te worden ingevuld aan de hand van uitgangspunten waaraan ieder getuigenbeschermingstraject in beginsel zou moeten voldoen.

Een zorgplicht doet zich altijd voor in een zekere verhouding tot een persoon of een object en de verplichting tot het bieden van zorg vloeit voort uit een bepaalde zorgrelatie. Vanuit die zorgrelatie behartigt de zorgverlener de belangen van de zorgontvanger. In het kader van getuigenbescherming betekent dit dat de overheid die belangen van de te beschermen persoon behartigt waartoe laatstgenoemde niet langer zelf in staat is als gevolg van de ontstane dreiging. Daarin kan een aanknopingspunt worden gevonden voor het uitgangspunt dat de zorgverlening waartoe de overheid is gehouden enkel dient te zien op het doel van getuigenbescherming, te weten het beschermen van de bedreigde burger en in dat verband het zorgdragen voor een veilige leefomgeving voor betrokkene waarin hij onafhankelijk van de overheid kan functioneren. De feiten en omstandigheden van het geval zijn vervolgens bepalend voor de concrete uitvoering van een beschermingstraject. Daar waar de veiligheid voor de ene bedreigde burger bijvoorbeeld vereist dat voor hem een klein onderkomen wordt geregeld in een miljoenenstad waarin hij zo onopvallend mogelijk kan opgaan, kan diezelfde veiligheid in een andere situatie vereisen dat de bedreigde burger wordt gehuisvest in een vrijstaand huis met wat grond er omheen op het platteland van een dun bevolkt land.

Een uitgangspunt van de zorgplicht in het kader van getuigenbescherming is daarnaast dat beschermingsmaatregelen van tijdelijke aard zijn. In beginsel komen beschermingsmaatregelen te vervallen zodra de bedreigde persoon in staat is om veilig op eigen benen te staan. Het stellen van een termijn aan de duur van beschermingsmaatregelen kan een extra stimulans vormen om dit doel te bereiken. Het schept bovendien duidelijkheid voor alle bij het beschermingstraject betrokken partijen. Een termijn van twee jaren, met tweemaal een verlengingsmogelijkheid van één jaar zou als uitgangspunt kunnen dienen bij de aanvang van een traject. Daarbij zou evenwel ruimte moeten worden gelaten voor het opnemen van een hardheidsclausule in die zin dat een traject verlengd kan worden wanneer zich tijdens het traject onverwachte omstandigheden voordoen die redelijkerwijs het ingrijpen van de overheid verlangen.

Het voorgaande neemt overigens niet weg dat bepaalde beschermingsmaatregelen zullen blijven voortbestaan, ook na het einde van de looptijd van de overeenkomst, omdat de veiligheid dat vereist. Zo zal een identiteitswijziging vanwege veiligheidsrisico's niet snel ongedaan worden gemaakt.

Naast de hiervoor genoemde algemene uitgangspunten die invulling geven aan de bijzondere zorgplicht, kan – tot op zekere hoogte – eenheid worden gecreëerd in de uitvoering van de bijzondere zorgplicht van de overheid door het hanteren van enkele meer inhoudelijke uitgangspunten.

De onvrede van kroongetuige Peter La S. over de handelwijze van het Openbaar Ministerie en het team getuigenbescherming inzake zijn bescherming, doorkruiste het Amsterdamse liquidatieproces Passage ter terechtzitting op gezette tijden en gaf de pers stof om het fenomeen getuigenbescherming uit de luwte te halen waarin het uit veiligheidsoogpunt verkeerde. Uit de hele discussie rondom de bescherming van La S. kon worden afgeleid dat er nog geen (volledige) overeenstemming bestond tussen de kroongetuige en het Openbaar Ministerie op het moment dat de inhoudelijke behandeling van de strafzaak van start ging. Overeenstemming over een getuigenbeschermingstraject voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling van de strafzaak is derhalve van groot belang om zoveel mogelijk te voorkomen dat er een vermenging plaatsvindt van het getuigenbeschermingstraject en de strafzaak. Dit kan onder meer worden bereikt door het aanbieden van een beschermingstraject dat in grote lijnen reeds is ingevuld, maar dat wel rekening houdt met de specifieke belangen van de te beschermen persoon, voor zover dat past binnen het doel van getuigenbescherming. Op die manier wordt tevens voorkomen dat getuigenbescherming primair een onderhandelingsproces wordt, waarmee het risico bestaat dat uiteindelijk maatregelen worden getroffen die strikt genomen niet noodzakelijk zijn voor de bescherming van betrokkene.

Enige sturing in financiële zin is eveneens wenselijk bij het markeren van de grenzen van de zorgplicht in het kader van getuigenbescherming. Het verstrekken van een financiële bijdrage uit het

oogpunt van bescherming is niet ongeoorloofd, mits de bijdrage past binnen het doel van getuigenbescherming. In meer inhoudelijke zin betekent dat onder meer dat uitgangspunt dient te zijn dat voor het levensonderhoud van de beschermde persoon zoveel mogelijk wordt aangesloten bij de (legale) inkomsten die de getuige genoot voordat hij in een beschermingstraject werd opgenomen. Wanneer de getuige voor zijn opname inkomsten genereerde uit het criminele circuit, is een financiële voorziening op basis van een modaal inkomen passend.

§ 5 Een (rechterlijke) toets

Het hanteren van de bovengenoemde uitgangspunten schept tot op zekere hoogte eenheid bij de uitvoering van getuigenbescherming. Daarmee is het strafproces echter niet gevrijwaard van discussies met betrekking tot getuigenbescherming. Gezien de hiervoor genoemde dubbele verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie valt niet uit te sluiten dat – ondanks het hanteren van de genoemde uitgangspunten – de aandacht binnen het strafproces mede gevestigd blijft op het getuigenbeschermingstraject. Het verplaatsen van de beslissingsbevoegdheid in het kader van getuigenbescherming naar een onafhankelijke commissie biedt in zoverre een oplossing dat daarmee de schijn van belangenverstremgeling die de dubbele verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie oproept in het strafproces wordt voorkomen. Het voorkomt echter niet dat de zorgvuldige totstandkoming van de besluitvorming in het kader van getuigenbescherming ter terechtzitting ter discussie wordt gesteld. Een rechterlijke toets van de afspraken die de overheid met een getuige maakt in het kader van een beschermingstraject is dan ook de meest wenselijke oplossing.

Een dergelijke toets kan het beste worden verricht door de rechter-commissaris in een van de inhoudelijke behandeling van de strafzaak afgeschermd en daaraan voorafgaande procedure. Op die manier kunnen de afspraken die zien op de veiligheid van de betreffende getuige worden voorzien van een onafhankelijk rechtmatigheidsoordeel en blijft het strafproces gevrijwaard van beïnvloeding door aspecten die niet zien op de beantwoording van de vragen zoals neergelegd in de artikel 348 en 350 Sv.

§ 6 Het Besluit getuigenbescherming op de schop

Hoewel maatwerk onlosmakelijk verbonden is met de uitvoering van getuigenbescherming, bestaat er, gezien de problemen die zich in de praktijk voordoen ten aanzien van getuigenbescherming in relatie tot het strafproces, niettemin behoefte aan een zekere afbakening van de bijzondere zorgplicht die op de overheid rust in het kader van getuigenbescherming. Wet- en regelgeving schieten op meerdere fronten tekort. Het Besluit getuigenbescherming biedt slechts een aantal procedurele handvatten. Inhoudelijke uitvoeringsgrenzen ontbreken waardoor het risico bestaat dat beschermingsmaatregelen hun doel voorbij schieten, met name ten aanzien van financiële voorzieningen. Dit kan het vermoeden doen oproepen dat verklaringen gekocht zijn.

Een herziening van het Besluit getuigenbescherming is om die reden wenselijk. Ook zou kunnen worden gedacht aan het creëren van een separate Wet (feitelijke) getuigenbescherming waarin alle

aspecten die samenhangen met de feitelijke bescherming van getuigen, zowel inhoudelijk als procedureel, kunnen worden ondergebracht. Veel andere landen, waaronder Duitsland en Canada, beschikken over een dergelijke separate wet en zouden daarmee als voorbeeld kunnen dienen voor het Nederlandse stelsel van getuigenbescherming.

In het kader van een herziening van het Besluit getuigenbescherming dan wel in een nog te ontwikkelen Wet feitelijke getuigenbescherming dienen onder meer criteria te worden gesteld aan de opname van getuigen in een beschermingstraject, aan het beëindigen van de bijzondere zorgplicht en aan het treffen van beschermingsmaatregelen. De bovengenoemde algemene en meer inhoudelijke uitgangspunten kunnen daarbij als basis dienen.

Voorts dient een termijn te worden verbonden aan de geldigheid van de overeenkomst die wordt gesloten tussen de te beschermen persoon en het Openbaar Ministerie.

Ook dient helderheid te bestaan over de toetsingsmogelijkheden- en gronden van een beschermingstraject. Aan de bestaande bepalingen dienaangaande dient in ieder geval de toetsingsprocedure door de rechter-commissaris te worden toegevoegd.

Het opnemen van een geheimhoudingsplicht kan er voor zorgen dat personen die in aanmerking komen voor getuigenbescherming hun eventuele ongenoegen over de uitvoering van getuigenbescherming niet in het openbaar uiten. Veiligheidsrisico's worden daarmee beperkt.

Een gedetailleerde begrenzing van de zorgplicht is niet wenselijk. Getuigenbescherming dient tot op zekere hoogte te worden afgestemd op de (karakter)eigenschappen en capaciteiten van de te beschermen persoon om de kans dat het doel van getuigenbescherming wordt bereikt te vergroten. Er dient dus ruimte te blijven bestaan voor maatwerk.

§ 7 Afronding

Getuigenbescherming is heden ten dage nog steeds een niet weg te denken voorziening in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit. Inmiddels beschikt een groot deel van de wereld over een getuigenbeschermingsstelsel en kan de verantwoordelijkheid voor personen die in het kader van hun bescherming verplaatst dienen te worden naar het buitenland, in veel gevallen zonder problemen worden overgedragen aan een buitenlandse zusterdienst van het Nederlandse team getuigenbescherming. Dit vergroot de beschermingsmogelijkheden.

Een goed functionerend getuigenbeschermingsstelsel maakt de impact van getuigenbescherming op het leven van degene die bescherming behoeft echter niet minder groot. Een 'streep zetten onder je verleden' waarmee getuigenbescherming in veel gevallen gepaard gaat, is ingrijpend. Bovendien kan de overheid nooit veiligheidsgaranties geven. De overheid spant zich in om die maatregelen te treffen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn om iemand de benodigde bescherming te bieden. Op de overheid rust in dat verband geen resultaatsverplichting.

In het licht van het voorgaande komt het citaat waarmee dit boek opent, tot zijn recht.

SUMMARY

§ 1 The special duty of care of the state in the context of witness protection

The state has a duty of care to offer actual protection to persons who are in (mortal) danger, because of their assistance in the investigation and prosecution of criminal offences, as well as to those persons who are so close to these witnesses that they are in danger themselves because of this close relationship. The statutory basis of this duty of care is section 226l of the Code of Criminal Procedure. The special duty of care of the state in the context of witness protection entails an obligation of best efforts to provide that protection which is reasonably necessary to guarantee the security of the person concerned.

The question whether someone is eligible for witness protection cannot be answered easily. Admission into a witness protection scheme is preceded by a balancing of interest in three stages, which takes place under the responsibility of the Public Prosecution Service. The first stage is dominated by the relevance of the witness to the criminal prosecution. During this stage it is explicitly taken into account that the witness will be in danger if his cooperation becomes known, assuming that the information provided by the witness is not yet public. Once it has been decided that the interest of the criminal proceedings must prevail, which means that security risks will arise for the witness, an assessment will be made of the level of threat, of the need for protective measures and if so, which measures, of the suitability of the witness to live under the yoke of witness protection and the willingness of this person to do so. The definitive decision on protection measures lies with the Board of prosecutors-general.

In practice there are three different ways in which the actual protection of witnesses is carried out. The most comprehensive form of witness protection is the entry into a witness protection programme. Entering a programme entails that the one who requires protection will be – at least in the first period after entering the programme – under the control of members of the witness protection unit. A less comprehensive form of witness protection is in order when the person who is to be protected would in principle like to control his own life, but desires a certain degree of protection by the state. In that situation only those essential measures are taken that do not require constant involvement of the witness protection unit, such as relocating the witness or a change of identity. In addition there are persons who require protection, but who do not desire involvement by the state. They ask the state for a financial contribution in order to be able to provide for their own protection.

The end of the criminal proceedings does not necessarily mean the end of the special duty of care.

The existence of a special duty of care is in principle connected to the (continuing) existence of the threat against the person who is protected. This also holds for the situation in which, after a previously protected person has been able to continue his life safely and independently for a longer period of time, the threat becomes real again through no fault of the person in question.

It is different when someone does not honour the commitments concerning his protection that were laid down in a witness protection agreement. Violation of obligations can, in case of continuing threat, not only endanger the person concerned, but also other protected witnesses, officers of the witness protection unit or the system of witness protection as such. In view of the civil law nature that stems from the way in which the arrangements between the parties have been expressed, termination of the agreement, and thus ending the protection, would be an obvious consequence of a breach. However, a strict civil law approach would run counter to the individual safeguards that arise from the ECHR, among other things. A possible termination of protection, which in that case also means the end of the special duty of care, must be preceded by a careful consideration of all interests. The seriousness of the breach will be a very important factor.

§ 2 Shortcomings in statutory law and regulations

The actual protection of witnesses is barely given any attention in the Code of Criminal Procedure. In contrast with the framework for procedural protection only one section of the code has been dedicated to this special duty of care. Section 226l states that the minister of Security and Justice can take specific measures for the actual protection of certain categories of witnesses and persons who have assisted in the investigation and prosecution of criminal offences, insofar as that is urgently necessary as a result of that assistance and of related state action.

The limited attention for this subject in the Code of Criminal Procedure is in itself understandable in view of the factual, non-legal nature of witness protection. This concerns a complex and – for security reasons – covert arrangement, which to a certain degree is connected to the criminal procedure, but strictly speaking should not affect that procedure.

Section 226l has been further elaborated in the Witness Protection Decree. However, this Witness Protection Decree, which is essentially a procedural manual for witness protection, leaves room for questions concerning the actual implementation of the protection. The special duty of care gets its specific content and meaning mainly in practice.

The state, as represented by the Public Prosecution Service and the witness protection unit, determines the limits of the duty of care in a specific situation. This can be explained by the fact that witness protection is to a certain extent tailor-made. After all, every human being is unique and has different needs, capabilities and interests that shape his life. Witness protection has in many cases a far-reaching effect on the life of the person who is to be protected. In order to be able to make the protection work,

it is necessary to fit the protection as much as possible into the life the person in question led before the need for protection arose.

Nonetheless, in practice there is a need for some form of delimitation of this special duty of care. This is already shown by the fact that witness protection – in spite of its factual nature – has been the subject of discussion several times during the substantive phase of a criminal trial. This leads to complex situations since witness protection as such is not a matter to be assessed by the court, but when it becomes a matter of debate the court is compelled to express an opinion on this aspect, if only in terms of procedural review. In addition, the public prosecutor who presents the case in court is not familiar with the specifics of the witness protection scheme, which means that certain questions will remain unanswered during the trial. As a result the integrity of the Public Prosecution Service and the reliability of the witness will be questioned. This is partly triggered by the dual responsibility of the Public Prosecution Service: on the one hand the responsibility for the prosecution, on the other hand the responsibility for witness protection.

§ 3 Limits to the special duty of care

It is clear that the state must assume its responsibility if a citizen is in danger as a result of his assistance. This obligation stems from treaty law, among other things. The right to life as enshrined in article 2 of the ECHR is for instance an important basis for this responsibility. The same holds for civil law. Taking responsibility can in this context be regarded as the minimum level for the duty of care. This minimum level does however not provide enough understanding into what the Public Prosecution Service and the person to be protected may expect from each other in the context of a witness protection scheme.

It seems impossible to develop a strict upper limit to this duty of care. Each citizen has arranged his life differently, not everyone has the same capabilities and qualities and there are large differences between citizens where external appearance is concerned.

In addition to that it is relatively difficult to provide actual protection in the Netherlands – in contrast to for instance Canada – because of the small size of the country, the particular language and the fact that many aspects of life tend to be elaborately documented and registered. The security of persons who are to be protected would be compromised if these aspects are not taken into account.

The special duty of care can be channelled to some degree with the aid of the standard of proper conduct mentioned in chapter 2. In that context it must be assessed whether the state has acted properly towards the citizen who requires protection. It is clear that it cannot be expected that the state does everything within its powers to protect someone. Having the duty of care to protect, the state must do everything that can reasonably be expected, which may also include a duty to refrain from certain actions.

But even if this standard of proper conduct is applied, the question remains when the state has done enough in a specific situation for the citizen concerned. This normative framework therefore requires more elaboration in order to be useful as an effective limit to the special duty of care, that is, a limit that on the one hand provides enough clarity as to the possibilities and impossibilities of witness protection and on the other hand does not stand in the way of the tailor-made approach that was mentioned before.

§ 4 Basic principles for the duty of care

In order to leave some room for the facts and circumstances of the specific case, the standard of proper conduct must be interpreted in the light of basic principles which every witness protection scheme should meet.

A duty of care always arises in a relationship to a person or object and the obligation to provide care stems from a particular relationship of care. In this relationship of care the care provider protects the interests of the care-receiver. In the context of witness protection this means that the state looks after those interests of the person to be protected that the latter can no longer look after by himself as a result of the threat that has arisen.

There a point of departure can be found for the principle that the assistance and care the state must provide can only be related to the purpose of witness protection: that is to protect the threatened citizen and, in that context, to provide a safe environment for the person in question in which he can function independent from the state. The fact and circumstances of the case then determine the particular way in which a witness protection scheme is carried out. Whereas the security of one threatened citizen may for instance require that some modest form of housing is arranged in a city of millions, a different situation may dictate that the threatened citizen is accommodated in a detached house with some land of its own in a rural area of a sparsely populated country.

Another basic principle of the duty of care in the context of witness protection is that protective measures have a temporary character. In principle protective measures will come to an end as soon as the protected person is able to take care of himself safely. To set a time limit to protection measures may be an extra incentive to achieve this goal. It also provides clarity to all parties involved in the protection scheme.

A time limit of two years, with two options to extend the duration by one year, could be the basic assumption at the beginning of a scheme. In that case however, room should be left for the inclusion of a hardship clause, in the sense that the duration of a scheme may be extended if unexpected circumstances occur which reasonably require the state to intervene.

Nonetheless, certain protection measures will always continue, even after the agreement has expired, because of security concerns. Security risks make it for instance unlikely that a change of identity will be undone.

In addition to the above-mentioned general basic principles that help to shape the special duty of care, it is also possible – to a certain extent - to create unity in the way in which the state fulfils its duty of care by applying some more substantive principles.

The dissatisfaction of cooperating witness Peter La S. with the conduct of the Public Prosecution Service and the witness protection unit as regards his protection, often hindered the Amsterdam mob killing trial, known as Passage. This dissatisfaction also gave the press the opportunity to re-examine witness protection, a subject that had been out of the public eye because of its secretive character. The debate in court on the protection of La S. showed that there had not been (full) agreement between the cooperating witness and the Public Prosecution Service at the moment the substantive phase of the trial began. Agreement on a witness protection scheme is therefore highly important to prevent a mingling of the witness protection scheme and the criminal trial. This can be achieved for instance by offering a witness protection scheme that has already been worked out in some detail, but which takes into account the specific needs of the person to be protected, as far as that fits the objective of witness protection. In this way it also prevented that witness protection becomes primarily a negotiation process, which might lead to measures being taken that are not strictly necessary for the protection of the person in question.

Some financial control is also called for in order to mark the limits of the duty of care in the context of witness protection. From the perspective of protection it is not improper to provide a financial contribution, provided that the contribution fits the objective of witness protection. That means among other things that the basic assumption should be that the income of the protected person should be as much as possible in keeping with the (legal) income the witness had before he entered into a protection scheme. If the witness previously earned his living through criminal activities, a financial arrangement based on an average income would be appropriate.

§ 5 A (judicial) review

Applying the principles described above will to a certain degree lead to more uniformity when witness protection is implemented. However, that does not mean that the criminal trial will remain free from debates about witness protection.

In view of the dual responsibility of the Public Prosecution Service it cannot be ruled out that – even if said principles are applied – within the criminal trial attention will remain partly focussed on the witness protection scheme. Moving the decision-making power on witness protection to an

independent commission offers a solution to the extent that it prevents the semblance of a conflict of interest that is caused by the dual responsibility of the Public Prosecution Service.

Yet it does not prevent that the integrity of the decision-making process concerning witness protection becomes a subject of debate in court. The most desirable option is therefore to introduce judicial review of the agreement the state and a witness make in the context of witness protection. Such a review could be done by the examining magistrate (*rechter-commissaris*) in a separate, shielded procedure that precedes the criminal trial. In that way the lawfulness of those arrangements that concern the security of the witness in question can be independently reviewed and the criminal trial is not burdened with debates about issues that are not relevant to the questions to be answered by the trial court (the questions of sections 348 and 350 Code of Criminal Procedure).

§ 6 The Witness Protection Decree overhauled

Although a tailor-made approach is unavoidable when it comes to the implementation of witness protection, there is, in view of the problems that occur in practice where the relationship of witness protection to the criminal trial is concerned, a certain need to delineate the special duty of care of the state. Statutory law and regulatory law have several shortcomings. The Witness Protection Decree only offers guidance in procedural matters. Substantive limitations are missing and that creates the risk that protection measures overshoot the mark, especially where financial provisions are concerned. That may give rise to the suspicion that witness statements have been bought.

A revision of the Witness Protection Decree is therefore advisable. One may also consider the creation of a separate Witness Protection Act in which all aspects that relate to the actual protection of witnesses, both substantive and procedural, can be brought together. Many other countries, among which Germany and Canada, have such separate acts and could therefore serve as a model for the Netherlands system of witness protection.

A revised Witness Protection Decree or a yet to be prepared Witness Protection Act should contain among other things criteria for the acceptance of witnesses into a protection scheme, for the termination of the special duty of care and for the protection measures to be taken. The general and more substantive principles that were described above could serve as a starting point.

Furthermore a time limit should be set for the validity of the agreement between the person to be protected and the Public Prosecution Service.

There should also be clarity as regards the possibilities for review of a protection scheme and the standards for such a review. Review by the examining magistrate must in any case be added to the existing provisions.

The inclusion of a confidentiality requirement can ensure that persons who are eligible for witness protection will not publicly express their dissatisfaction with the way the protection scheme is implemented. Thus security risks can be limited.

A detailed delimitation of the duty of care is not called for. To a certain degree witness protection must always be attuned to the (personal) characteristics and capabilities of the person to be protected in order to increase the chance that the objective of witness protection is achieved. Therefore there must always remain room for a tailor-made approach.

§ 7 In conclusion

Nowadays witness protection is still an indispensable tool in the fight against organized crime. At present a large part of the world has some system for witness protection, which means that the responsibility for those persons, who need to be relocated abroad for security reasons, can in any many cases be transferred without difficulty to a foreign service that is comparable to the Netherlands witness protection unit. This increases the possibilities for protection.

However the fact that a witness protection system function well does not decrease the impact of witness protection on the life of the one who requires protection. A clean break with one's past, which is often the consequence of witness protection, is far-reaching. Moreover, the state can never fully guarantee a person's security. The state makes an effort to take those measures that are reasonably required to offer someone the necessary protection. However, the state is not under a duty to achieve results. In light of the above the quotation with which this book opens, rings true.

LIJST VAN AANGEHAALDE JURISPRUDENTIE

EHRM:

- EHRM 20 juli 1973, 6040/73 (*X./Ireland*)
- EHRM 25 april 1978, 5856/72 (*Tyrer/the United Kingdom*)
- EHRM 13 juni 1979, 6833/74 (*Marckx/België*)
- EHRM 25 februari 1982, 7511/76 en 7743/76 (*Campbell and Cosans/United Kingdom*)
- EHRM 26 maart 1985, Application no. 8978/80 (*X and Y/ Nederland*)
- EHRM 20 november 1989, NJ 1990, 245 (*Kostovski/Nederland*)
- EHRM 27 september 1990, NJ 1993, 107 (*Windisch/Oostenrijk*)
- EHRM 20 september 1993, *Publ. E.C.H.R. Serie A*, vol. 261 (*Saidi/Frankrijk*)
- EHRM 26 maart 1996, NJ 1996, 741 (*Doorson/Nederland*)
- EHRM 9 juni 1998, 14/1997/798/1001 (*L.C.B./Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 28 oktober 1998, NJ 2000, 134 (*Osman/Verenigd Koninkrijk*)
- EHRM 28 maart 2000, 22492/93 (*Kiliç/Turkey*)
- EHRM 27 februari 2001, Applicationno. 33354/96 (*Lucà/Italië*)
- EHRM 22 maart 2001, 34044/96, 35532/97, 44801/98, (*Streletz, Kessler and Krenz/Germany*)
- EHRM 10 mei 2001, 29392/95 (*Z. e.a./United Kingdom*)
- EHRM 12 maart 2003, 46221 (*Öcalan/Turkey*)
- EHRM 9 maart 2004, NJ 2005, 13 (*Pitkänen/Finland*)
- EHRM 29 april 2004, 2346/02 (*Pretty/UK*)
- EHRM 30 november 2004, 48939/99 (*Öneryildiz/Turkije*)
- EHRM 20 maart 2007, 5410/03 (*Tysiac/Poland*)
- EHRM 31 mei 2007, 7510/04, *EHRC* 2007, 85 (*Kontrová v Slowakia*)
- EHRM 11 september 2007, 51967/99, *EHCR* 2007, 130 (*Teren Aksakal/Turkey*)
- EHRM 9 oktober 2007, 9375/02, *EHCR* 2007, 135 (*Saoud/ France*)
- EHRM 20 maart 2008, 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, *EHCR* 2008, 73 (*Budayeva e.a./Russia*)
- EHRM 27 mei 2008, 22893/05, NJ 2009,37 (*Rodić e.a./ Bosnia-Herzegovina*)
- EHRM 17 juni 2008, 21899/02, *EHCR* 2008, 96, (*Abdullah Yilmaz/Turkey*)
- EHRM 12 november 2008, 34503/97 (*Demir en Baykara/Turkey*)
- EHRM 9 juni 2009, 33401/02, *EHCR* 2009, 97 (*Opuz/Turkije*)
- EHRM 14 september 2010, 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09, *EHCR*, 2010, 137 (*Dink e.a./Turkey*)
- EHRM 15 december 2011, Applicationnos. 26766/05 en 22228/06 (*Al-Khawaja and Tahery/het Verenigd Koninkrijk*)

EHRM 17 januari 2012, 46846/08 (*Choreftakis and Choreftaki/Greece*)
EHRM 3 april 2012, application no. 42857/05 (*Van der Heijden/ Nederland*)
EHRM 10 juli 2012, Application no. 29353/06 (*Vidgen/Nederland*)
EHRM 4 december 2012, 19400/11 (*R.R. e.a./Hongarije*)

Hoge Raad:

HR 31 december 1915, *NJ* 1916, 407
HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136
HR 11 december 1987, *NJ* 1988, 393
HR 29 april 1994, *NJ* 1995, 727
HR 8 juli 1994, *NJ* 1995, 30
HR 24 januari 1997, *NJ* 1997, 260
HR 15 april 1997, *NJ* 1997, 535
HR 23 mei 1997, *NJ* 1998, 192
HR 26 juni 1998, *NJ* 1998, 660
HR 25 september 1998, *NJ* 1999, 379
HR 19 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3376
HR 8 april 2000, *NJ* 2000, 430
HR 12 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5784
HR 12 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8442
HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533
HR, 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9069
HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956
HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2082
HR 25 mei 2007, ECLI:NL:PHR:2007:BA3017
HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3129
HR 13 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG1656
HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2811
HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL3262
HR 26 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN9977
HR 17 december 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BO1820 (conclusie)
HR 21 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6857
HR 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1799
HR 13 mei 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BP6921 (conclusie)
HR 11 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5223
HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT2921
HR 20 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU5613

344

HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600
HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4858
HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State

RvS 18 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG5668

Centrale Raad van Beroep

CRvB 3 oktober 1989, AB 1990, 470
CRvB 27 april 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT5451
CRvB 5 januari 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AU9654
CRvB 27 april 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AX3212
CRvB 22 december 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG8776
CRvB 28 januari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH4270
CRvB 27 mei 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI7018

Gerechtshoven:

Hof 's-Gravenhage 18 december 2003, ECLI:NL:GHSGR:2003:AO0522
Hof Arnhem 6 maart 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BA1317
Hof 's-Gravenhage 27 september 2007, 06/157 (ongepubliceerd)
Hof Amsterdam 9 april 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BC9170
Hof Leeuwarden, 14 mei 2008, ECLI:NL:GHLEE:2008:BD2312
Hof 's-Gravenhage 24 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH6193
Hof Amsterdam 13 april 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BP2459
Hof Amsterdam 22 juni 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BN6933
Hof 's-Gravenhage 20 juli 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN4195
Hof Amsterdam 16 december 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO7708
Hof Leeuwarden 17 april 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW2983
Hof 's-Gravenhage 26 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ2134

Rechtbanken:

Rb 's-Gravenhage 24 april 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AE7268
Rb Leeuwarden 29 november 2006, ECLI:NL:RBLEE:2006:AZ3149
Rb Arnhem 21 november 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB8715
Rb Groningen 4 mei 2009, ECLI:NL:RBGRO:2009:BI2887
Rb Amsterdam 27 april 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM2493
Rb Alkmaar 19 augustus 2010, ECLI:NL:RBALK:2010:BN5516

Rb 's-Gravenhage 1 februari 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV3453

Rb Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9841

Rb Limburg 11 oktober 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:7594

Rb Rotterdam 2 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4399

Duitsland

BVerfGE 30 juni 1964, 18/112

BverfG 8 oktober 1974, 38/105

BVerfGE 25 februari 1975, 39/1

BVerfGE 28 mei 1993, 88/203

BVerwG 26 mei 2010, 6 A 5/09

Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht 22 juni 2010, 11 LA 292/09

Verwaltungsgericht Gelsenkirchen 12 februari 2003, 17K 6037/01

Canada

Supreme Court 2 mei 1991, *R./Swain*, 1 SCR 933

Supreme Court 7 november 1991, *R./Stinchcombe*, 3 SCR 326

Federal Court 27 januari 2006, *John Doe/Canada (Attorney General)*, 2006 FC 92 (CanLII)

Ontario Supreme Court 31 juli 2000, *Edwards/Canada (Attorney General)*, 2000 (CanLII 22823)

Alberta Court of Queen's Bench 25 maart 2002, *R./Mckay*, 2002 ABQB 335

LITERATUURLIJST

- P.M.J.M. Adriaens, *Het stelsel B&B geëvalueerd. Tien jaar na de moord*, Brave New Books 2013.
- Advies van de Werkgroep Zijlstra, *Ruimte voor zorgplichten*, Den Haag: ministerie van Justitie 2004, bijlage bij *Kamerstukken II* 2003/04, 29279, 14.
- P.W.C. Akkermans en A.K. Koekkoek, *De Grondwet*, Zwolle: Tjeenk Willink 1992.
- F. Allum en Nicholas Fyfe, 'Developments in State Witness Protection Programmes: The Italian Experience in an International Comparative Perspective', *Policing*, Vol. 2, 1, Oxford University Press.
- J.A.M. van Angeren, *De gewone rechter en de bestuursrechtspraak*, Deventer: Kluwer 2012.
- F.D. van Asbeck, 'De kroongetuige vanuit de visie van de wetgever', in: P.J.P. Tak (red.), *Bespiegelingen omtrent de kroongetuige*, Arnhem: Gouda Quint B.V. 1994.
- A. Beijer, *Bedreigde getuigen in het strafproces*, Deventer: Gouda Quint 1997.
- L.F.M. Besselink e.a., *Staatsrecht van landen van de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 2012.
- K. Beune en E. Giebels, *Het management van beschermde getuigen: een gedragsperspectief*, Universiteit Twente 2012.
- F.W. Bleichrodt, *Over burgers en opsporing*, Deventer: Kluwer 2010.
- F.W. Bleichrodt en M.C.P. Korten, 'Het onontgonnen terrein van getuigenbescherming', *NJB* 2012, afl. 23.
- F.W. Bleichrodt, 'Boekbespreking' (bespreking van J.H. Crijns, *De strafrechtelijke overeenkomst. De rechtsbetrekking met het Openbaar Ministerie op het grensvlak van publiek- en privaatrecht* (diss. Leiden)), *DD* 2012, 48.
- F.W. Bleichrodt e.a., *Vergroting van de slagvaardigheid van het strafrecht; een rechtsvergelijkend perspectief*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012 (bijlage bij *Kamerstukken II*, 2011-12, 29279).

L.L.E. Bolt e.a., *Ethiek in praktijk*, Assen: Koninklijke Van Gorcum BV 2003.

M. Breucker en R.O.M. Engberding, *Die Kronzeugenregelung, Erfahrungen, Anwendungsfälle, Entwicklungen*, Stuttgart: Richard Boorberg Verlag 1999.

W. Buggisch, *Zeugenbedrohung und Zeugenschutz in Deutschland und den USA*, Berlin: Duncker & Humblot 2001.

H. van de Bunt, 'Organised Crime Policies in the Netherlands', in: C. Fijnaut en L. Paoli, *Organised Crime in Europe*, Dordrecht: Springer 2006.

A. Cachet en A. van Sluis, 'Het OM en sturing van de politie; pretenties, prestaties en ambities', in: H. de Doelder, R.M.G.E. Foqué en R.A.F. Gerding, *Taak en functioneren van het OM*, Arnhem: Gouda Quint 1994.

J.L.P. Cahen, 'Algemeen deel van het verbintenissenrecht', in: Pitlo, *Het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer: Kluwer 2002.

F.J. Cannavale en Jr. W.D. Falcon, *Witness Cooperation*, Lexington: D.C. Heath and Company 1976.

P. Caesar, 'Noch stärkerer Schutz für Zeugen und andere nicht beschuldigte Personen im Strafprozeß', *Neue Juristische Wochenschrift* 1998, nr. 32.

D.M. Chalmers, *Hooded Americanism: the history of the Ku Klux Klan*, Durham: Duke University Press 1987.

P.B. Cliteur, 'Een sociaal recht op veiligheid? Niet zo'n goed idee', *Regelmaat* 2002.

Commission of inquiry into the Investigation of the Bombing of Air India Flight 182, *Air India Flight 182: A Canadian Tragedy*, juni 2010.

G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Council of Europe, *Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice*, Straatsburg: Council of Europe Publishing, 2006.

- J.H. Crijns, *De strafrechtelijke overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2010.
- D. van Daele, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven: Universitaire Pers Leuven 2000.
- C.C. van Dam, *Zorgvuldigheidnorm en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 1989.
- L.J.A. Damen e.a., *Rechtsbescherming tegen de overheid. Bestuursprocesrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012.
- L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht; Systeem Bevoegdheid Bevoegdheidsuitoefening Handhaving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.
- Y. Dandurand, *A Review of Selected Witness Protection Programs*, 2010.
- Department of Justice, *A Crime Victim's Guide to the Criminal Justice System*, 2012.
- P. van Dijk e.a., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2006.
- K. Douglas, *Legislative summary bill C-13: Witness Protection Program*, 11 maart 1996.
- J.M.H. Drayer en J.J.H. Suyver, *Politie in de rechtsorde*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2000.
- J.M. van Dunné, *Verbindenissenrecht deel 2*, Deventer: Kluwer 2004.
- J.J. van Eck, 'Knelpunten in het huidig instrumentarium ter bestrijding van de georganiseerde misdaad', in: P.J.P. Tak (red.), *Bespiegelingen omtrent de kroongetuige*, Arnhem: Gouda Quint bv 1994.
- F. Enikő, 'The rising importance on the protection of witnesses in the European Union', *International Review of Penal Law*, vol. 77, 2006.
- Ch.J. Enschedé, 'Ethiek en strafrecht', in: J. Glastra van Loon en G. Langemeijer, *Speculum Langemeijer*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1973.
- P.E. Ernste, *Bindend advies*, Deventer: Kluwer 2012.

Europol, *Witness Protection; Common Criteria for taking a witness into a Protection Programme*, december 2002.

G. Ferguson e.a., *Protection and Treatment of Witnesses and Informants under the United Nations Convention against Corruption and under Canadian Law*, Vancouver: International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy 2007.

R.A. Fibbe, 'Aspecten van wettelijke regelingen omtrent de kroongetuige', in: P.J.P. Tak, *Bespiegelingen omtrent de kroongetuige*, Arnhem: Gouda Quint BV 1994.

C. Fijnaut, 'De relatie openbaar ministerie-politie in het kader van de herziening van de politiewet', in: E.A. de la Porte e.a., *Bij deze stand van zaken, bundel opstellen aangeboden aan A.L. Melai*, Arnhem: Gouda Quint 1983.

C. Fijnaut e.a., *Organized Crime in the Netherlands*, Den Haag: Kluwer Law International 1998.

C.J.C.F Fijnaut e.a., *Politie, studies over haar werking en organisatie*, Deventer: Kluwer 2007.

C. Fijnaut, 'De exfiltratie van verdachte en veroordeelde criminelen', *Justitiële verkenningen* 2012, afl. 3.

E.A. Forsey, *How Canadians govern themselves*, Canada: the Library of Parliament maart 2012.

P.H.A. Frissen, 'Grondwet, begrenzing en terughoudendheid', in: C.A.J.M. Kortmann e.a., *De Grondwet herzien, 25 jaar later*, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2008.

B.W. Funston en E. Meehan, *Canada's Constitutional Law in a Nutshell*, Scarborough: Carswell 1994.

N. Fyfe en J. Sheptycki, 'International Trends in the Facilitation of Witness Co-operation in Organized Crime Cases', *European Journal of Criminology*, vol. 3, 2006.

J.H. Gerards, 'Methoden en beginselen van interpretatie en toetsing, inclusief de *margin of appreciation*-doctrine', in: J.H. Gerards e.a., *EVRM rechtspraak en commentaar*, Den Haag: SDU uitgevers 2010.

M.H. Graham, *Witness Intimidation, the Law's Response*, Westport, Connecticut: Quorum Books 1985.

E.S.G.N.A.I. van de Griend, *Hiaten in de strafrechtelijke rechtsbescherming*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2002.

R. Griesbaum, 'Der gefährdete Zeuge, Überlegungen zur aktuellen Lage des Zeugenschutzes im Strafverfahren', *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1998, 9.

T. Hartlief, 'Zorgplichten in het onrechtmatige daadsrecht. Utdijning en begrenzing', in: S.C.J.J. Kortmann e.a., *Onderneming en 10 jaar nieuw burgerlijk recht*, Deventer: Kluwer 2002.

H. Hilger, 'Überlegungen zum Verhältnis zwischen dem Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz und der stopp', in: D. Dölling en V. Erb, *Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg: C.F. Müller Verlag 2002.

E.M.H. Hirsch Ballin, 'De Bestrijding van de georganiseerde criminaliteit en de plaats van de kroongetuige daarin', in: P.J.P. Tak (red.), *Bespiegelingen omtrent de kroongetuige*, Arnhem: Gouda Quint bv 1994.

A.M. van Hoorn, *De wet getuigenbescherming, een uitzonderlijke regeling*, Rijksuniversiteit Leiden 1997.

D. van Houten en P. van Lieshout, 'De institutionalisering van zorg', in: H. Manschot en M. Verkerk, *Ethiek van de zorg*, Amsterdam: Uitgeverij Boom 1994.

Human Rights Watch/Americas, *Police brutality in urban Brazil*, New York, Washington, Londen, Brussel: Human Rights Watch 1997.

I.B. Huussen, 'De totstandkoming van het EVRM', in: J.H. Gerards e.a., *EVRM rechtspraak en commentaar*, Den Haag: SDU uitgevers 1999.

J. Isensee, *Das Grundrecht auf Sicherheit*, Berlin: De Gruyter 1983.

M.W. Janis, R.S. Kay en A.W. Bradley, *European human rights law*, Oxford: University Press 2008.

C.E.C. Jansen e.a., *Zorgplichten in publiek- en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011

S.L.L. Janssen, *De kroongetuige in het Nederlandse strafproces*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

E. de Jong, 'Tussen fabel en feit. Over aansprakelijkheidsrechtelijke normstelling bij onzekere risico's aan de hand van nanotechnologie', *NJB* 2011, afl. 42.

R.J. Kaczorowski, 'To begin the Nation Anew: Congress, Citizenship, and Civil Rights after the Civil War', *The American Historical Review*, februari 1987.

E. Kambel, 'Hoe veilig is een grondrecht op veiligheid?', *Nemesis* 2003.

J.G.C. Kamphuisen, 'Op zoek naar de juridische inhoud van het begrip zorgplicht', *Pensioen Magazine* 2007-12.

D.A. Kash, 'Hiding in plain sight: a peek into the Witness Security Program', *The FBI Law Enforcement Bulletin* mei 2004.

K. Kautsky, *Ethiek en materialistische geschiedenisbeschouwing*, Rotterdam: Uitgevers-maatschappij voorheen H.A. Wakker & Co 1907.

P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008.

H. Kerkmeester, 'Veiligheid als grondrecht?', *NJB*, nr. 23, 2002.

B.F. Keulen en G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

B.J.V. Keupink, *Daderschap bij wettelijke strafrechtelijke zorgplichtbepalingen. Over het gedragingsbestanddeel 'zorgen' in het materiële strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011.

J. Kinzig en A. Luczak, 'Organised Crime in Germany: A *Passe-Partout* Definition Encompassing Different Phenomena', in: C. Fijnaut en L. Paoli, *Organised Crime in Europe*, Dordrecht: Springer 2006.

E. Kleemans, 'Crossing Borders: Organised Crime in the Netherlands', in: C. Fijnaut en L. Paoli, *Organised Crime in Europe*, Dordrecht: Springer 2006.

C.A.J.M. Kortmann e.a., *De Grondwet herzien, 25 jaar later*, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2008.

N.J.M. Kwakman, 'De nieuwe Wet versterking positie rechter-commissaris', *Trema*, nr. 7, 2012.

G. Lacko, *The protection of witnesses*, Department of Justice Canada 2004.

M.W. Lalonde, *Witness Protection in Canada: The Current State and Suggested State*, 21 oktober 2007.

F.F. Langemeijer, C.T.C. Welters, 'Mogen patiënten worden vastgebonden?', *NJB*, afl. 33, 30 september 2011.

J. Vande Lanotte en Y. Haeck, *Handboek EVRM, deel 1: algemene beginselen*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2005.

J. Vande Lanotte en Y. Haeck, *Handboek EVRM, deel 2: artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2004.

R.J. Lawson, 'Lying, Cheating and Stealing at Government Expense: Striking a Balance Between the Public Interest and the Interests of the Public in the Witness Protection Program', *Arizona State Law*, 1992.

J.M. Levin, 'Organized crime and insulated violence: federal liability for illegal conduct in the witness protection program', *The Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 76, 1985.

A.J.M. Machielse, D. Schaffmeister, 'Onrecht en zorgplicht', in: M.S. Groenhuijsen e.a., *Nader bekeken*, Arnhem: Gouda Quint BV 1992.

C. Mahony, *The justice sector afterthought: Witness protection in Africa*, Tshwane (Pretoria) 2010.

E.R. Manunza, 'De bescherming van kroongetuigen in Italië', in: P.J.P. Tak, *Bespiegelingen omtrent de kroongetuige*, Arnhem: Gouda Quint BV 1994.

- A. Martin, *Prozessualer Zeugenschutz – Wege praktischer Konkordanz*, Aken: Shaker Verlag 2003.
- S. Mass, ‘The Dilemma of the Intimidated Witness in Federal Organized Crime Prosecutions: Choosing Among the Fear of Reprisals, the Contempt Powers of the Court, and the Witness Protection Program’, *Fordham Law Review*, vol. 50, 1982.
- Medewerkers KLPD en LP, “Getuigenbescherming in Nederland: de praktijk belicht”, *Tijdschrift voor de politie*, 2010, afl. 8.
- S. Mehrens, *Die Kronzeugenregelung als Instrument zur Bekämpfung organisierter Kriminalität*, Freiburg im Breisgau: edition iuscrim 2001.
- G.J. Meijer, *Overeenkomst tot arbitrage*, Deventer: Kluwer 2011.
- P.A.M. Mevis, *Capita strafrecht. Een thematische inleiding*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013.
- J.W. van Miltenburg, ‘De kern van de zorgplicht: voorkom verrassingen’, *Pensioen Magazine* 2007-12.
- G.P.M.F. Mols, ‘De geloofwaardigheid van het openbaar ministerie in het licht van de parlementaire enquête bijzondere opsporingsmethoden’, in: M. Fiege e.a. (raio-congres 1996), *De eerbied waardig?*, Arnhem: Gouda Quint BV 1996.
- G.P.M.F. Mols, *Getuigen in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2003.
- P. Monahan, *Constitutional Law*, Toronto: Irwin Law Inc. 2002.
- F. Montanino, ‘Unintended Victims of Organized Crime Witness Protection’, *Criminal Justice Policy Review*, 1987.
- M.J.A. van Mourik, *Recht, rechtvaardigheid en ethiek*, Deventer: Kluwer 2008.
- P.J.D.J. Muijen, *Politiewet 2012*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2013.
- N. Newman en J.J. Gass, *A new birth of freedom: the forgotten history of the 13th, 14th, and 15th amendments*, New York: Brennan Center for Justice at New York University 2004.

M. Peter, 'Measures to protect victims in German criminal proceedings', the 144th international senior seminar visiting experts papers", in: United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFEI), *resource material series*, nr. 81, augustus 2010.

J.A. e.a. Peters, *Het recht op leven in de Nederlandse Grondwet: een verkennend onderzoek*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009.

J.E. Pink en D.C. Perrier, *From crime to punishment*, Toronto: Carswell 2010.

J.G. Postma, *Behandeling door de raadkamer. Haar functie in het Nederlandse strafproces*, Thela Thesis 1999.

Rapport commissie feitenonderzoek veiligheid en beveiliging Pim Fortuyn (rapport van 30 november 2002), Den Haag: Sdu Uitgevers 2002.

Rapport van de Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht, *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

Rapport werkgroep bestrijding zware, georganiseerde criminaliteit (1987, niet gepubliceerd).

Rapport werkgroep getuigenbescherming in Nederland (rapport van april 1995, niet gepubliceerd).

Report of the Fourth Consultation on an Asian Charter on the Rule of Law, *The Inability to Prosecute and Failure to Protect Human Rights in Asia*, Hong Kong: Asian Human Rights Commission & Asian Legal Resource Centre 2008.

D. Roef, 'Strafvervolgning van overheden: een stand van zaken', *Verkeersrecht* 2011 7/8.

D. Roef, 'De immuniteit van overheden: een stand van zaken in EVRM-perspectief', *Strafblad* juli 2012.

H.L.J. Roelvink e.a., *Advies inzake de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat*, Den Haag: februari 2002.

J. Rosendaal, *Staatsregeling voor het Bataafsche volk*, Vantilt 2005.

L.I. Rotman, B.P. Elman en G.L. Gall, *Constitutional Law Cases, Commentary and Principles*, Toronto: Carswell 2008.

J.G.C. Schokkenbroek, 'Art. 2 Recht op leven', in: J.H. Gerards e.a., *EVRM rechtspraak en commentaar*, Den Haag: SDU uitgevers 2005.

J.G.C. Schokkenbroek, 'Art. 3 Verbod van foltering', in: J.H. Gerards e.a., *EVRM rechtspraak en commentaar*, Den Haag: SDU uitgevers 2005

H.J.M. Schönberger en C.H. de Kogel, *Wettelijke kaders voor langdurig of levenslang toezicht bij delinquenten in Engeland/Wales, Canada en Duitsland*, WODC 2011-5.

C.R.A. van der Schoot, *Organised Crime Prevention in the Netherlands*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006.

G.A.I. Schuijt, 'Journalistieke ethiek en recht', in: J.L.R.A. Huydecoper e.a., *Advocaat en ethiek*, 's-Gravenhage: Sdu Uitgevers 1998.

R.Shafer-Landau, *The ethical life, fundamental readings in ethics and moral problems*, Oxford: Oxford University Press 2010

R.Shafer-Landau, *The Fundamentals of ethics*, Oxford: Oxford University Press 2010.

G. Shur, 'The United States' Witness Security Program', in: P.J.P. Tak (red.), *Bespiegelingen omtrent de kroongetuige*, nr. 19, Arnhem: Gouda Quint BV 1994.

C. Siegismund, *Der Schutz gefährdeter Zeugen in der Bundesrepublik unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen*, Osnabrück 2009.

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel II, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink, 1891.

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel III, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink, 1892.

D.E. Smith, *Federalism and the constitution of Canada*, Toronto: University of Toronto Press 2010.

356

P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008.

H.J. Snijders, 'Geschilbeslechting buiten de overheidsrechter als centraal thema *revisited en updated*', *AA* 51, 2002.

H.J. Snijders, *Nederlands arbitragerecht: Een artikelsgewijs commentaar op de art. 1020-1076 Rv*, Deventer: Kluwer 2011.

H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen, G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2011.

M. Soiné en H.G. Engelke, 'Das Gesetz zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen (Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz – ZSHG)', *Neue Juristische Wochenschrift*, 2002.

Standing Committee on Public Safety and National Security, *Review of the witness protection program*, 39th Parliament, 2nd session, maart 2008.

R. Steenbeek, 'De bestrijding van de Rode Brigades in Italië, 1974-1975. De methode van generaal Carlo Alberto Dalla Chiesa', *Leidschrift*, april 2008.

A.Q.C. Tak, *Het Nederlandse bestuursprocesrecht in theorie en praktijk*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014.

J.P. Tak en J.P.S. Fiselier, *Duitsland – Nederland en de afdoening van strafzaken*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2002.

P.J.P. Tak (red.), *Bespiegelingen omtrent de kroongetuige*, Arnhem: Gouda Quint BV 1994.

P.J.P. Tak, 'Deals with Criminals: Supergrass, Crown Witnesses and Pentiti', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 5, 1997.

P.J.P. Tak, *De kroongetuige en de georganiseerde misdaad*, Arnhem: Gouda Quint BV 1994.

J.R. Thorbecke, *Aanteekening op de grondwet*, Amsterdam: Johannes Müller 1841.

M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel*, Deventer: Kluwer 2010.

R.P.J.L. Tjittes en W.D.H. Asser, *Rechtsmiddelen*, Deventer: Kluwer 2011.

T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek*, Deventer: Kluwer 2007.

T.F.E. Tjong Tjin Tai, “Zorg, privaatrecht en publiekrecht: van ondersteuning naar handhaving, en terug”, *Recht der Werkelijkheid*, 2010 (31) 3.

H. te Velde, Inleiding op *De Grondwet van Nederland*, Amsterdam: Polak & Van Gennep 2006.

R. in 't Veld, ‘Veiligheid en risico’s, een eigentijds concept’, in: H. Boutellier e.a., *Leven in de risicosamenleving*, Amsterdam: Amsterdam University Press Salomé 2005.

F. Vellinga-Schootstra en W.H. Vellinga, *‘Positive obligations’ en het Nederlandse straf(proces)recht*, Deventer: Kluwer 2008.

Verenigde Naties, *Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings Involving Organized Crime*, New York 2008.

N. Verheij, *Bevoegdheidsverdeling tussen burgerlijke rechter en bestuursrechter (preadvies)*, Deventer: Kluwer 1994.

G. Vermeulen e.a., *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2005

P.A.M. Verrest, ‘De Wet versterking positie rechter-commissaris’, *Ars Aequi*, oktober 2012.

J. Vorstenbosch, *Zorg, een filosofische analyse*, Amsterdam: Uitgeverij Nieuwezijds, 2005.

J.B.M. Vranken, ‘Over partijautonomie, contractsvrijheid en de grondslag van gebondenheid in het verbintenissenrecht’, in: *Beginnelsen van het contractenrecht: opstellen aangeboden aan B.W.M. Nieskens-Isphording*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000.

G. de Vries, ‘Politiek, expertise en individuele verantwoordelijkheid in een risicosamenleving’, in: H. Boutellier e.a., *Leven in de risicosamenleving*, Amsterdam: Amsterdam University Press Salomé 2005.

P.C. Westerman, 'Normering via doelstelling: zorgplichten', in: P.C. Westerman e.a., *Vormen van (de?)regulering*, 's-Gravenhage: Boom Juridische uitgevers 2008.

B. Wind, M. Verwiel en S. de Haas (interview), 'De moorden. De getuige. De deal', *Opportuun*, 3, 2013.

H.B. Winter e.a., *Derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007.

H.D. Van Wijk, W. Konijnenbelt en R. Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

J.L. de Wijkerslooth, 'De elastiekjes van Docters van Leeuwen', *Justitiële verkenningen*, nr. 6, 2007.

H. de Wit en H. Bril, "Getuigenbescherming? Soms van levensbelang!", *Het Tijdschrift voor de Politie*, 1995, 4.

WODC, *Vierde rapportage op basis van de Monitor Georganiseerde Criminaliteit: Georganiseerde criminaliteit in Nederland*, Den Haag: WODC 2012.

M.I. Yamamoto, *Canada, Criminal Justice Systems in Europe and North America*, Helsinki: Heuni 1996.

R.W. van Zuylen, *Veiligheid als opdracht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008.

K. Zweigert en H. Kötz, *An introduction to comparative law*, Oxford: Oxford University Press 1998.

TREFWOORDENREGISTER

Afgeschermd getuige.....	237, 241, 245
Afgeschermd procedure.....	241, 255, 324
Afhankelijkheidsrelatie.....	51, 53, 70
Algemene zorgplicht.....	14, 51, 107, 264
Alternative measures.....	208
Arbiter.....	10, 127, 157, 198, 253-256, 324
Arbitrage.....	244, 253-256, 354
Beëindiging van het beschermingsprogramma.....	132, 146, 149, 154, 171, 313, 326
Beginsel van egalité devant les charges publique.....	109
Behoorlijkheidsnorm.....	67, 321
Belangenafweging.....	34, 94, 180-183, 206, 262, 264, 270, 271, 296, 313, 314, 319
Belanghebbende.....	252
Beleidsvrijheid.....	55, 64, 248, 275, 276
Bestuurlijke voorprocedure.....	249, 252
Bestuursorgaan.....	108, 249, 250, 251, 257, 258, 259
Bestuursrechter.....	132, 137, 138, 159, 162, 183, 188, 189, 233, 236, 249-253, 358
Betrouwbaarheid.....	10, 177, 226, 227, 237, 238, 242, 269
Bijzondere zorgplicht.....	14, 51-60, 68, 91, 160, 264-266, 275-281, 301-326
Bundeskriminalamt.....	163, 170, 181
Burgerlijke rechter.....	246
Burgerplicht.....	7, 31, 61, 79, 141, 296, 306
Centrale toetsingscommissie.....	35, 324
Civilian review and complaints commission for the Royal Canadian Mounted Police.....	217
Commission of inquiry into the Investigation of the Bombing of Air India Flight 182.....	215, 216, 348
Commissione centrale per la definizione e applicazione delle speciali misure di protezione.....	132, 233
Committee on Public Safety and National Security.....	191, 205, 207, 212, 214, 215, 357
Common law.....	191, 193, 200, 202
Constitutioneel toetsingsrecht.....	80
Deal-traject.....	227
Disclosure procedure.....	200, 219, 325
Discretionaire bevoegdheid.....	171, 198, 230
Doelbinding.....	294, 321
Dreigingsanalyse.....	20, 22, 33-35, 71, 74, 125, 251, 270, 272, 276, 317
Dringende noodzaak.....	31-37, 71, 125, 175, 242, 262, 272-280, 301
Dubbele verantwoordelijkheid.....	10, 12, 225, 226
Duur van de bescherming.....	14, 146, 178
Economische zelfstandigheid.....	73, 74
Extern klachtrecht.....	257
Fair balance.....	91, 287
Financieel voordeel.....	227
Geheimhoudingsplicht.....	188, 190, 206, 314, 326
Gemeinsame Richtlinien zum Schutz gefährdeter Zeugen.....	170
Gesloten stelsel van rechtsmiddelen.....	245, 246
Gevaarzetting.....	101, 311
Gezagsrol.....	228
Goed zorgverlener.....	63, 67, 71, 281, 315
Good Practices.....	358
Grijze velders.....	283
Hardheidsclausule.....	304, 319, 322
Herleven van de zorgplicht.....	308
Identiteitswijziging.....	209, 288, 289
Informatieverstrekking.....	265, 272
Inspanningsverplichting.....	9, 34, 47, 77, 98, 247, 262, 281, 294, 302, 308, 309, 321
Instruktionsmaxime.....	165, 167
Intern klachtrecht.....	257
Kaartenstelsel.....	313
Kant-en-klaar-pakket.....	14, 297, 298, 322
Kernverplichting.....	49, 51, 64, 309

Klachtprocedure	146, 203, 217, 252, 257-261
Klassieke zorgplicht	50, 51, 101
Kluisverklaringen	263, 266-268, 276, 325
Ku Klux Klan	115, 348
Landeskriminalamt	163, 164, 182
Levenslange zorgplicht	207, 306, 307
Like-for-like	295
Margin of appreciation	80, 87, 350
Maximumgrens	67, 111
Minimumgrens	111, 187
Modaal inkomen	282, 296, 323
Nauwe betrekking	74, 272, 278
Ombudsman	60, 123, 127, 257, 260, 307
Onafhankelijke commissie	226, 231-235, 261, 323
Onafhankelijke toetsingsmogelijkheid	40, 225, 231
Onrechtmatige daad	104, 106, 107, 248
Ontbinding	65, 247, 308
Opname in een beschermingsprogramma	65, 122-124, 142, 156, 208, 222, 251, 271, 283, 288, 303
Organized Crime Control Act	114, 117
Persoonlijke belangen	269, 271
Persoonsbeveiliging	19, 288
Polizeirecht	164, 170, 181, 184
Positieve verdragsverplichtingen	42, 86
Preventieve rechtmatigheidstoets	237
Processuele bescherming	8
Proportionaliteit	237, 242, 270, 314
Psychologisch onderzoek	38, 121, 125, 213, 297
Publiekrechtelijke rechtshandeling	250
Pullgetuigen	274
Pushgetuigen	274
Raadkamerprocedure	244
Reasonable approach	210
Recht op leven	79-94, 159, 185, 220, 251, 272, 277, 293, 355
Recht op veiligheid	80, 81, 348
Recht op zelfbeschikking	98, 285, 309, 315
Rechter-commissaris	11, 32, 103, 155, 189, 229, 230, 237-246, 256, 261, 267, 268, 323, 324, 353, 358
Rechterlijke toets	9, 32, 127, 218, 228, 235, 238, 240, 324
Rechtmatigheidstoetsing	238, 256
Rechtsbescherming	13, 157, 160, 161, 191, 193, 224, 246, 249, 256, 257, 260, 324, 351, 355
Rechtsgevolg	64, 250, 251
Rechtsmiddelen	58, 182, 188, 195, 216, 223, 226, 326
Redelijkheidstoets	248
Risicoanalyse	121
Risicomaatschappij	86
Royal Canadian Mounted Police	191, 197, 203, 204
Safer Witnesses Act	191, 192, 197, 199, 209, 211, 213, 219
Schending van afspraken	65, 312, 313, 319
Schijn van belangenverstrengeling	12, 235, 261, 323
Schulden	71, 76, 122, 126, 146, 200, 283, 289, 314
Servizio centrale di protezione	134
Spoedprocedure	275
Stelsel van bewaken en beveiligen	12, 17, 21-26, 33-37, 53, 55, 84, 184, 188, 208, 298, 305, 317, 318, 327
Strafblad	71, 121, 127, 136, 205, 283, 289
Strafrechter	7, 225, 236-239, 245, 259, 268, 320
Strafvorderlijke belangen	268, 270, 271
Subsidiariteit	237, 242, 270, 314
Take-it-or-leave-it	211, 282
Tegenprestatie	28, 237, 293
Termijnstelling	303
Toezeggingen	10, 31, 32, 131, 149, 202, 227, 230, 237-240, 267, 268, 284, 286, 294, 303, 324

Traceerbaarheid.....	62, 71, 74
U.S. Department of Justice, Criminal Division, Office of Enforcement Operations (OEO).....	120
U.S. Marshals Service' (USMS).....	122
Ultimum remedium.....	152, 312, 314
United States Attorneys' Manual (USAM).....	119
Untermaßverbot.....	186, 187
Vermögenswerte.....	174, 175, 182
Vooronderzoek.....	130, 229, 242
Voortijdige beëindiging van de zorgplicht.....	308
Vrijwillige beëindiging.....	211, 317
Waarheidsvinding.....	7, 31, 165, 168, 268, 269
Wet (feitelijke) getuigenbescherming.....	325
Witness Protection Program Act (WPPA).....	212, 213
Witness Security Reform Act.....	118, 119
Zelfbescherming.....	152
Zelfredzaamheid.....	281, 289-296, 299, 303, 306
Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz (ZSHG).....	171
Zorgethiek.....	9, 59, 60, 61, 67, 292, 358
Zorgrelatie.....	45, 49-51, 56, 59, 64-69, 98, 100, 102, 281, 291-294, 305, 311, 312, 321
Zorgvuldigheidsnorm.....	105-107, 111, 248

CURRICULUM VITAE

Miriam Korten is geboren op 8 augustus 1975 te Weert. Zij behaalde in 1993 haar VWO-diploma aan de Philips van Horne S.G. te Weert. Aan de Katholieke Universiteit Brabant behaalde zij in 1999 haar doctoraal Nederlands recht, afstudeerrichtingen straf- en privaatrecht.

Van 1999 tot 2006 was zij als gerechtssecretaris werkzaam in de sector bestuursrecht en vervolgens in de sector strafrecht bij de rechtbank te Breda. Van 2006 tot 2008 was zij als rechterlijk ambtenaar in opleiding verbonden aan de rechtbank te Middelburg. Vanaf 2008 is zij werkzaam bij de afdeling Bestuurlijke en Juridische Zaken van het Parket-Generaal. Daarnaast startte zij in 2011 met haar promotieonderzoek, was zij in 2011 als docent privaatrecht verbonden aan de Hogeschool Arnhem Nijmegen en leverde zij in 2013 en 2014 als docent een bijdrage aan de cursus getuigenbescherming van het SSR.

