

a

Aan de Koningin

Onderdeel	Directie Wetgeving
Contactpersoon	
Registratienummer	5305311/04/6
Datum	1 september 2004
Onderwerp	nader rapport inzake het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met het treffen van een regeling inzake het verhoor van afgeschermdde getuigen en enkele andere onderwerpen (afgeschermdde getuigen)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 24 mei 2004, nr. 04.002001, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 8 juli 2004, nr. W03.04.0194/I, bied ik U hierbij aan.

#### **1. Praktische betekenis**

De Raad van State merkt op dat waar een op feiten en omstandigheden gestoeld redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit het uitgangspunt is voor strafvorderlijk optreden, het inlichtingenwerk voor een groot deel bestaat uit het selecteren en interpreteren van moeilijk controleerbare aanwijzingen. Aansluitend daarop geeft de Raad als zijn oordeel dat de voorgestelde regeling van het horen van getuigen en de aanpassing van het bewijsrecht in het algemeen niet kunnen bewerkstelligen dat dergelijke informatie 'hard' wordt en daardoor bruikbaar in het strafproces. Dit standpunt kan in zoverre worden gedeeld dat het wetsvoorstel uiteraard niet bij wetsbepaling bewerkstelligt dat 'zachte' informatie welke niet of nauwelijks te controleren valt 'hard' wordt en als zodanig bruikbaar is in een strafproces. Het voorstel creëert een additionele mogelijkheid om de bruikbaarheid te vergroten door de in het ambtsbericht van de AIVD opgenomen informatie onderwerp te laten zijn van nader onderzoek door middel van het verhoren van getuigen. Blijkt in dat kader dat sprake is van 'harde' informatie, dan kan de rechter daaraan in het strafproces een grotere betekenis toekennen. De meerwaarde van de voorgestelde regeling is dan ook in het bijzonder gelegen in het feit dat de voorziene, afgeschermdde omstandigheden waaronder nader onderzoek naar de informatie kan plaatsvinden de mogelijkheden tot controle vergroten. Hierdoor kan in de eerste plaats –zoals de Raad ook opmerkt- 'harde' informatie worden getoetst. Daarnaast wordt ook een verantwoorde gelegenheid geboden tot eventuele aanvulling of verduidelijking van gegevens, hetgeen de bruikbaarheid van de informatie in het strafproces vergroot. Overeenkomstig het advies van de Raad is de laatste alinea van paragraaf 3 van de memorie van toelichting aangevuld met een passage waarin de betekenis van de voorgestelde regeling in voormelde zin nader wordt geëxpliciteerd en waarbij aandacht wordt geschonken aan het arrest van het gerechtshof Den Haag van 21 juni 2004.

## **2. Artikel 6 EVRM**

a. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad over de wenselijkheid van een uitgebreidere uiteenzetting over de ruimte voor de proportionaliteits- en subsidiariteitstoets betreffende de beperkingen van het ondervragingsrecht is de toelichting op het voorgestelde artikel 226j aangevuld.

b. Overeenkomstig het advies van de Raad van State is de tekst van artikel 344a, tweede lid, Sv nader gepreciseerd in die zin dat zij thans geheel gelijklopend is aan de maatstaf die het EHRM hanteert waar het gaat om het gebruik van verklaringen van anonieme getuigen als bewijs.

## **3. De voeging van het proces-verbaal door de afgeschermdde getuige**

De Raad van State brengt terecht naar voren dat het voorgestelde artikel 226m Sv, bepalende onder meer dat voeging van het proces-verbaal slechts geschiedt met instemming van de afgeschermdde getuige, een afwijking vormt van het uitgangspunt in het strafproces dat het uiteindelijk aan de rechter is of een proces-verbaal bij de processtukken wordt gevoegd. Hierbij merkt de Raad op dat het voorstel toelaat dat de afgeschermdde getuige de voeging kan beletten ook zonder dat het belang van de staatsveiligheid in het geding is. Tot slot geeft de Raad aan dat als gevolg van het toestemmingsvereiste in de praktijk zou kunnen worden onderhandeld over de inhoud van het proces-verbaal. De door de Raad gesignaleerde afwijking van het uitgangspunt dat de rechter bepaalt welke stukken als processtukken in het strafdossier worden gevoegd, wordt in paragraaf 2 van de memorie van toelichting met zoveel woorden erkend. Daar wordt eveneens uiteengezet dat de reden voor deze uitzondering gelegen is in het feit dat uiteindelijk alleen de AIVD kan beoordelen of openbaarmaking van onder haar berustende informatie schadelijk is voor de staatsveiligheid. Wat betreft de door de Raad getrokken parallel met het voorgestelde artikel 226g Sv, ter onderbouwing van zijn advies om de beslissing over de vraag of het proces-verbaal bij de processtukken kan worden gevoegd in handen te geven van de rechter-commissaris, merk ik op dat ten aanzien van de toepassing van de bevoegdheid van artikel 226g geldt dat deze niet op basis van grondige kennis van achtergrondinformatie behoeft plaats te vinden (vgl. toelichting, artikelsgewijs, artikel 226g, tweede alinea). De reden daarvan komt overeen met de keuze die is gemaakt voor de formulering van artikel 226m, eerste lid: ook ten aanzien van het nemen van een beslissing om een getuige als afgeschermdde getuige te horen, kan van de rechter-commissaris niet gevergd worden dat hij ten gronde beoordeelt of het belang van staatsveiligheid hiertoe noodzaakt. Daartoe is hij niet in de positie.

Gelet op het vorenstaande meen ik dat er onvoldoende grond is om het advies van de Raad over te nemen om de beslissing of het proces-verbaal bij de processtukken kan worden gevoegd in handen te geven van de rechter-commissaris. Wel is het voorgestelde artikel 226g Sv aangepast om de door de Raad geconstateerde ruime marges voor de

afgeschermde getuige om voeging te beletten, te beperken tot de gevallen waarin het belang van de staatsveiligheid in het geding is. Tot slot kan ten aanzien van de opmerking van de Raad betreffende het mogelijk onderhandelen over de inhoud van het proces-verbaal worden gewezen op artikel 172, derde lid, Sv; ook nu al staat de wet het uitoefenen van enige invloed op de inhoud van een proces-verbaal toe.

#### **4. Aanpassing bewijsrecht**

Naar aanleiding van de kanttekeningen van de Raad van State bij de voorgestelde aanpassing van het bewijsrecht merk ik het volgende op. De veronderstelling van de Raad dat de wijziging van artikel 344, eerste lid, Sv er niet toe strekt om het mogelijk te maken dat een verdachte kan worden veroordeeld op basis van een enkel ambtsbericht, is juist. Dat zulks niet het doel van deze aanpassing is, staat ook uitdrukkelijk vermeld in de memorie van toelichting (paragraaf 6, derde alinea).

Het oordeel van de Raad dat de voorgestelde aanpassing daarom geen toegevoegde waarde lijkt te hebben, terwijl de positie van het ambtsbericht als 'ander geschrift' tegelijkertijd als een waarborg wordt gezien, kan ik niet delen. Graag wil ik verduidelijken dat de kwestie van de bewijsminima en die van de gedifferentieerde bewijskracht van elkaar dienen te worden onderscheiden. De in artikel 344, eerste lid, onder 2<sup>o</sup> tot en met 4<sup>o</sup>, Sv, opgenomen geschriften kunnen niet afzonderlijk op zichzelf een bewezenverklaring dragen. Daarmee is echter niet gezegd dat deze geschriften evenzogoed in de categorie van artikel 344, eerste lid, onder 5<sup>o</sup>, Sv kunnen worden ondergebracht. De betekenis van de voorgestelde wijziging is gelegen in het wegnemen van de gedeprivilegieerde positie van ambtsberichten als 'ander geschrift'.

De voorgestelde aanpassing ligt ook in de lijn van wat door de onderzoekers van het project Strafvordering 2001 wordt bepleit. Zij stellen voor, van een negatief-wettelijk bewijsstelsel over te gaan op een vrij bewijsstelsel (Het onderzoek ter zitting, red. M.S. Groenhuisen en G. Knigge, blz. 438). Daarin kan het bewijs worden geleverd door alle middelen; de enige voorwaarde voor het gebruik van een informatiebron als bewijsmiddel is dat de bron inhoudelijk betrouwbare feitelijke kennis verschaft. De consequentie van dit standpunt is, dat de onderzoekers menen dat het voorschrift van artikel 344, eerste lid, onder 5<sup>o</sup>, Sv betreffende het gebruik van 'alle andere geschriften' niet gehandhaafd dient te worden.

De voorgestelde aanpassing omvat overigens niet een keuze voor een heel ander bewijsstelsel. Er zijn goede redenen om een aantal onderdelen van het huidige wettelijke bewijsstelsel te handhaven, zoals de regel dat een verdachte niet enkel op zijn eigen opgaven veroordeeld kan worden (artikel 341, vierde lid, Sv) alsmede de regel dat een veroordeling niet op de verklaring van een enkele getuige kan stoelen. In het huidige wettelijke bewijsrecht –de Raad wijst hier ook op– zijn deze regels effectief verankerd. Met de onderzoekers van het project Strafvordering 2001 kan evenwel worden vastgesteld dat elke generieke beperking van de bruikbaarheid van betrouwbare informatie voor het bewijs, in een modern strafprocesrecht een toereikende argumentatie behoeft. Een

dergelijke redengeving ontbreekt ten aanzien van de beperking betreffende de geschriften van artikel 344, eerste lid, onder 3<sup>o</sup>, Sv. Geschriften, opgemaakt door openbare colleges of ambtenaren, betreffende onderwerpen behorende tot de onder hun beheer gestelde dienst, leveren een adequaat bewijsmiddel op, ook als zij niet bestemd zijn om tot bewijs van enig feit of van enige omstandigheid te dienen. Dat geldt voor het ambtsbericht van de AIVD, maar ook voor documenten van andere overheidsinstanties. Leidend is hier de vraag of het geschrift inhoudelijk betrouwbare informatie bevat, niet met welke bestemming het is opgemaakt. De eis van bewijsbestemming vormt een overbodige beperking; de (geprivilegieerde) positie van het geschrift van artikel 344, eerste lid, onder 3<sup>o</sup>, Sv vindt reeds een afdoende rechtvaardiging in de kwaliteit van de opstellers: de openbare colleges of ambtenaren. Graag vestig ik op deze plaats de aandacht op het feit dat ik van de gelegenheid gebruik heb gemaakt om de voorgestelde aanpassing van artikel 344, eerste lid, onder 3<sup>o</sup>, Sv aan te vullen met een categorie geschriften ten aanzien waarvan evenmin goed beargumenteerd kan worden waarom daarvoor wettelijke restricties wat betreft hun bewijswaarde gelden. Het gaat hier om geschriften, opgemaakt door buitenlandse opsporingsambtenaren en ambtenaren in de openbare dienst van een volkenrechtelijke organisatie.

Het vorenstaande leidt tot conclusie dat de aanbeveling van de Raad om de voorgestelde aanpassing van het bewijsrecht te laten vervallen, niet is gevolgd. Wel is paragraaf 6 van de memorie van toelichting aangevuld met een passage, gelijkkluidend aan het bovenstaande, teneinde de achtergrond van de aanpassing nader te verduidelijken.

#### **5. Rechtmatigheidstoets**

Overeenkomstig het advies van de Raad van State wordt in paragraaf 3 van de memorie van toelichting nadere aandacht besteed aan de rechtmatigheidstoets ter zake van AIVD-informatie.

#### **6. Strafprocessuele gevolgen van onjuist handelen van de AIVD**

Eveneens met betrekking tot de toetsing van de rechtmatigheid van AIVD-informatie, merkt de Raad van State op dat uit de toelichting niet duidelijk wordt of, en zo ja, welke gevolgen de rechter in uitzonderlijke gevallen kan verbinden aan onrechtmatige verkrijging van informatie door inlichtingendiensten binnen het strafproces. Aan het advies van de Raad om op dit punt de toelichting aan te vullen is gevolg gegeven (vgl. de voorlaatste alinea van paragraaf 5 van de memorie van toelichting). Daarbij merk ik op dat slechts in algemene zin op de strafprocessuele gevolgen van onjuist handelen van de AIVD is ingegaan aangezien deze sterk afhankelijk zijn van de specifieke feiten en omstandigheden van het geval.

#### **7. Staatsveiligheid**

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State over de wenselijkheid van een passage in de toelichting over de verhouding tussen het in de artikelen 187d, 226g en

226h Sv opgenomen begrip "belang van de staatsveiligheid" en soortgelijke wettelijke termen is de memorie van toelichting aangevuld met een tekstgedeelte waarin op deze verhouding nader wordt ingegaan (vgl. toelichting artikelsgewijs, artikel 226g, eerste alinea).

#### **8. Afgeschermde getuige**

De aanbeveling van de Raad om te expliciteren of de bron zelf als afgeschermde getuige kan worden gehoord, is niet gevolgd aangezien aan het slot van de vierde alinea van paragraaf 3 van de memorie reeds is opgenomen dat bronnen slechts in zeer uitzonderlijke gevallen als getuige zullen kunnen optreden. Daaraan voorafgaand worden de redenen naar voren gebracht die meebrengen dat de mogelijkheden van het horen van bronnen als getuigen beperkt zijn.

#### **9. Deskundigheid rechter-commissaris**

Aan het advies van de Raad om in de memorie van toelichting aandacht te schenken aan de noodzaak van bijzondere kennis en ervaring van de rechter-commissaris wat betreft informatie, afkomstig van de AIVD, is in zoverre gevolg gegeven dat het voornemen wordt bekendgemaakt dat hierover nader overleg zal plaatsvinden met de Raad voor de rechtspraak.

#### **10. Het Franse systeem**

De opmerking van de Raad van State over de conclusie in de memorie van toelichting dat met het wetsvoorstel in ieder geval hetzelfde effect wordt bereikt als met de voorzieningen die het Franse stelsel biedt, kan ik onderschrijven: deze conclusie sluit niet logisch aan bij hetgeen in het daaraan voorafgaande over het Franse systeem is aangegeven.

Verduidelijkt wordt eerder in de tekst dat ondanks de beschikking over opsporingsbevoegdheid en daarmee de mogelijkheid om waarnemingen in een proces-verbaal vast te leggen, de positie van de ambtenaren van de aangehaalde Franse inlichtingendienst DST met betrekking tot het vraagstuk dat aan de basis ligt van het onderhavige wetsvoorstel niet wezenlijk verschilt. Voorzover zij activiteiten in het inlichtingendomein ontplooiën en daaruit informatie voortkomt, maakt het geen verschil of deze door middel van een proces-verbaal of een ambtsbericht in het strafproces wordt gebracht. Immers, de voorwaarde van controle/toetsing op inhoud en betrouwbaarheid van deze informatie door de rechter en de verdediging, wil deze als bewijsmiddel kunnen worden gebruikt, zal dezelfde dilemma's opleveren ten aanzien van de bescherming van bronnen en de geheimhoudingsplichten.

In plaats van de huidige, door de Raad bekritiseerde, conclusie is in de toelichting een concluderende samenvatting van het voorgaande opgenomen.

#### **11. Consultatie adviesinstanties**

In reactie op de opmerking van de Raad met betrekking tot het achterwege laten van het

raadplegen van de adviesinstanties is paragraaf 1 van de memorie van toelichting aangevuld met een passage waarin de redengeving daarvoor is opgenomen.

## **12. Met de redactionele kanttekening van de Raad is rekening gehouden.**

Verder is van de gelegenheid gebruik gemaakt om de navolgende wijzigingen in het wetsvoorstel en de toelichting aan te brengen.

De voorgestelde vierde afdeling B biedt twee varianten voor een afgeschermd verhoor: de eerste variant betreft het verhoor waarbij de identiteit van de getuige ingevolge artikel 226h verborgen wordt gehouden. De tweede variant maakt andere vormen van beperkingen van het ondervragingsrecht mogelijk zonder dat sprake is van anonimiteit. Bij de toepassing daarvan ligt een uitzondering op de regel van artikel 190, eerste lid, Sv (vragen naar de personalia) niet in de rede. Daarom heb ik het voorgestelde Artikel I, onderdeel D, in die zin aangepast dat het voorgestelde vijfde lid slechts ziet op het verhoor van de afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen wordt gehouden.

Artikel I, onderdeel F, stelt in een nieuw artikel 219b een bijzonder voorschrift voor betreffende de getuige die uit hoofde van ambt of beroep betrokken is bij het verhoor van de afgeschermd getuige: deze getuige dient zich te verschonen van het beantwoorden van vragen over hetgeen aan de orde is gekomen tijdens het verhoor van de afgeschermd getuige. Gelet op de gebezigde terminologie in de overige artikelen over verschoning (de artikelen 217-219a Sv) is er om redenen van consistentie voor gekozen de formulering 'onthoudt zich' te vervangen door 'verschoont zich'. Voorts is in de toelichting op het voorgestelde artikel 219b nader verduidelijkt waarom dit artikel is geformuleerd als een opdracht aan de getuige en niet, zoals in artikel 219a Sv, als een recht om zich te verschonen.

In artikel 226j krijgt de afgeschermd getuige de zeggenschap over de vraag of aan partijen een afschrift van het proces-verhaal van zijn verhoor wordt verstrekt. Gelijke zeggenschap –in de vorm van een instemmingsrecht- wordt de getuige gegeven waar het gaat om het voegen van het (eind)proces-verbaal bij de processtukken (artikel 226m). Het tweede lid van artikel 226m bepaalde in de versie zoals voorgelegd aan de Raad van State uitdrukkelijk dat bij onthouding van instemming vernietiging van de stukken dient plaats te vinden onder verantwoordelijkheid van de rechter-commissaris. Vernietiging van de stukken ligt echter ook in de rede wanneer de getuige eerder al –na kennisneming van zijn op schrift gestelde verklaring in de eerste fase van het verhoor- niet instemt met het verstrekken van het proces-verbaal aan de officier van justitie, de verdachte alsmede diens raadsman. Om die reden heb ik artikel 226j aangevuld met een nieuw (derde) lid dat dezelfde strekking heeft als het eerder voorgestelde artikel 226m, tweede lid. Dit laatste artikellid is in verband met het vorenstaande technisch aangepast. Verder is ten aanzien

van de situaties waarin vernietiging moet volgen, bepaald dat zulks onverwijld dient te geschieden: de gevoelige aard van het materiaal geeft daartoe aanleiding.

Aan het slot van paragraaf 5 van de memorie van toelichting wordt ingegaan op de overeenkomstige toepassing van bepaalde voorschriften van de bedreigde getuigenregeling. De tekst aldaar is aangevuld met een passage waarin aandacht wordt besteed aan een verschil met de bedreigde getuigenregeling, zijnde dat niet is voorzien in een rechtsmiddel tegen de beslissing van de rechter-commissaris omtrent het al dan niet toekennen van de status van afgeschermd getuige.

Het voorgestelde artikel 226h, tweede lid, is uitgebreid met de mogelijkheid tot aanmaning. Eerder ontbrak deze gebruikelijke nevenschikking naast de beëdiging, omdat de situatie waarin sprake is van de categorie van de getuigen die moet worden aangemaand, zich bij toepassing van de onderhavige regeling niet snel zal voordoen. Niettemin is nu toch voorzien in de mogelijkheid tot aanmaning vanwege het feit dat een dergelijk geval niet geheel ondenkbaar is.

Ik moge U hierbij verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,